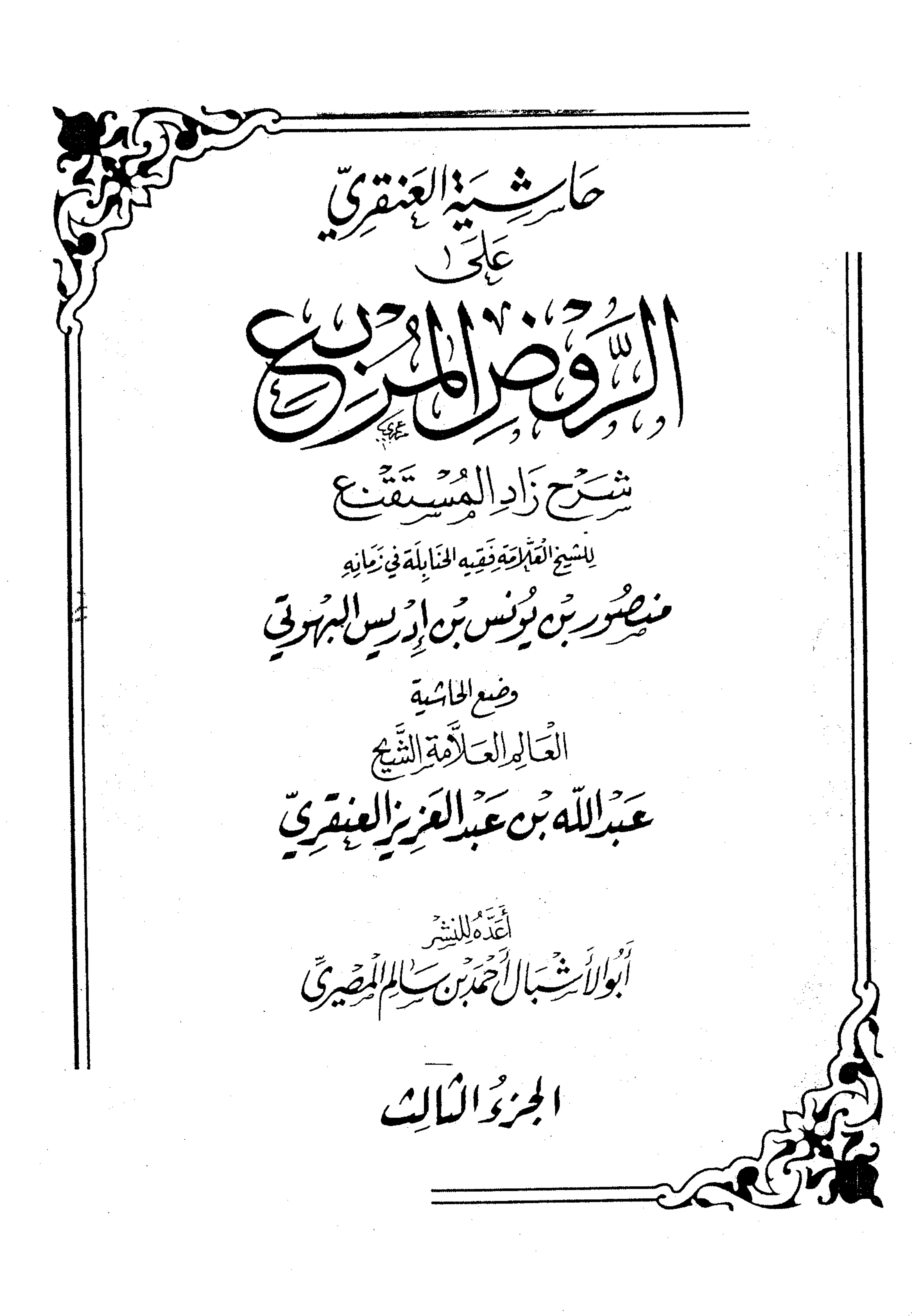


حاشية العنقري على الروض المربع

شرح زاد المستقنع

للشيخ العلامة فقيه الحنابلة في زمانه

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

وضع الحاشية

العالم العلامة الشيخ

عبد الله بن عبد العزيز العنقري

أعده للنشر

أبو الأشبال أحمد بن سالم المصري

الجزء الثالث

الطبعة الأولى

دار التأصيل

رقم الإيداع القانوني : ٢٠٠٨/١٦٣٧٧

دار التأصيل

المنصورة : عزبة عقل - ش الهادى - أمام جامعة الأزهر

0163842400 - 0101172141

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

جمع وصية ، مأخوذة من وصيت الشيء : اذا وصلته ، فالموصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته . واصطلاحا: الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده ، وتصح الوصية من البالغ الرشيد ، ومن الصبي العاقل ، والسفيه بالمال ، ومن الأخرس بإشارة مفهومة .

كتاب الوصايا

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى (٢: ١٨٠ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرىء له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » متفق عليه، وأوصى أبو بكر بالخلافة لعمر ، ووصى بها عمر إلى أهل الشورى اه (ش ق ع) .

قوله « بعد الموت » خرج بقوله : بعد الموت الوكالة اه (ش ق ع)

قوله «من البالغ الرشيد » قال فى الإقناع وشرحه : سواء كان عدلا أو فاسقا ، رجلا أو امرأة ، مسلما أو كافرا ، لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى ، والمراد : ما لم يعاين الموت ، قاله فى الكافى ، لأنه لاقول له والوصية قول ، قال فى الآداب الكبرى : ولعله أراد ملك الموت ، فيكون كقول الرعاية ، وتقبل — أى : التوبة — ما لم يعاين التائب الملك وقيل : مادام مكلفا ، وقيل ما لم يغرغر : أى تبلغ روحه حلقومه اه

قوله «ومن أخرس بإشارة مفهومة » قال فى الإقناع وشرحه :ولا تصح

وان وجدت وصية إنسان بخطه الثابت ببينة أو اقرار ورثته : صحت ،

الوصية ممن اعتقل لسانه بإشارة ولو فهمت ، إذا لم يكن مأيوسا من نطقه كقادر على الكلام اه . وفي الإنصاف: ويحتمل ان تصح إذا اتصل بالموت وفهمت إشارته ، ذكره ابن عقيل وأبو الخطاب في الهداية ،واختاره في الفائق ، قلت : وهو الصواب ، قال الحارثي : وهو الأولى واستدل له بحديث رض اليهودي رأس الجارية وإيمائها ، وهذا قول الشافعي وابن المنذر : واحتج «بصلاته ﷺ وهو قاعد فأشار إليهم أن اجلسوا » اه (خطه رحمه الله تعالى) قال في الاختيارات : وتصح الوصية بالرؤيا الصادقة المقترنة بما يدل على صدقها ، اقرارا كانت أو إنشاء لقصة ثابت ابن قيس رضي الله عنه التي أنفذها الصديق رضي الله عنه وقد اختلف في الكشف هل هو طريق للأحكام ؟ فنفاه ابن حامد والقاضي وأكثر الفقهاء ، وقال القاضي : إن في كلام أحمد رحمه الله تعالى في ذم المتكلمين على الوساوس والخطرات إشارة إلى هؤلاء . وأثبته من المتصوفة وبعض الفقهاء ، والمقصود أن التصرف بناء على ذلك جائز بأي طريق كان ، بخلاف الأحكام فإن طرقها مضبوطة اه .

(فائدة) قال الخلوتي في حاشيته بعد إيراده قصة ثابت بن قيس بن شماس:وإنفاذ الصديق رضي الله عنه وصيته بعد موته بالرؤيا التي رآها رجل من المسلمين قلت : ومثل هذه الرؤيا الصادقة تورث ظنا قويا أقوى من أخبار رجل أو رجلين فيجوز للوصي وغيره الاعتماد عليها في الباطن ، كما إذا علم بدين على الموصي غير ثابت في الظاهر ، فإن له قضاؤه،وإذا رأى الإمام إنفاذ ذلك ظاهرا ، كان فيه اقتداء بالصديق رضي الله عنه ، قاله ابن رجب رحمه الله تعالى في كتابه المسمى : أهوال القبور وأحوال أهلها إلى النشور اه .

قوله «وان وجدت وصية انسان بخطه الثابت ـ الخ» قال في الاختيارات :

ويستحب أن يكتب وصيته ويشهد عليها ، (ويسن لمن ترك خيراً وهو المال الكثير) عرفاً (أن يوصى بالخمس) روى عن أبى بكر وعلى، وهو ظاهر قول السلف ، قال أبو بكر : رضيت بما رضى الله به لنفسه ، يعنى فى قوله تعالى (٨: ٤١ واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه» (ولا تجوز) الوصية (بأكثر من الثلث لأجنبي) لمن له وارث (ولا لوارث بشىء ، إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت) « لقول النبي ﷺ لسعد حين قال : أوصى بمالى كله ؟ قال : لا قال : فالشطر ؟ قال لا : قال : فالثلث ؟ قال الثلث ، والثلث كثير » متفق عليه وقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » رواه أحمد وأبو داود ، والترمذى ، وحسنه ، وإن وصى لكل وارث بمعين بقدر إرثه جاز ، لأن حق الوارث فى القدر ، لا فى العين ، والوصية بالثلث فما دون لأجنبي تلزم بلا أجازه ، وإذا أجاز الورثة ما زاد على الثلث أو الوارث (ف) لنها (تصح تنفيذا) لأنها إمضاء لقول المورث بلفظ أجزت ، أو أمضيت ، أو نفذت ، ولا تعتبر لها أحكام الهبة (وتكره وصية فقير) عرفا (وارثه محتاج)لأنه عدل عن أقاربه المحاويج

وتنفذ الوصية بالخط المعروف ، وكذا الإقرار إذا وجد فى دفتره ، وهو مذهب الإمام أحمد اه (خطه) قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وقد صرح أصحاب أحمد والشافعى بأن الوارث إذا وجد فى دفتر : مورثه : إن لى عند فلان كذا : جاز له أن يحلف على استحقاقه . وكذا لو وجد فى دفتره: إنى أديت الى فلان ما على : جاز له أن يحلف على ذلك إن وثق بخط موروثه وأمانته اه .

قوله « وتكره وصية فقير ورائه محتاج — الخ » أى : تكره الوصية لمن لم يترك مالا كثيراً إنكان له وارث اه (ع ن) .

قوله «وتكره وصية فقير » أى إلا مع غنى الورثة ، لحديث «إنك إن تذر ورثتك أغنياء »اه (خطه) قال فى المغنى : الذى يقوى عندى أنه متى كان

إلى الأجانب (وتجوز) الوصية (بالكل لمن لا وارث له) روى عن ابن مسعود ، لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة ، فإذا عدموا زال المانع (وان لم يف الثلث بالوصايا) ولم تجز الورثة (فالنقص) على الجميع (بالقسط) فيتحاصون ، ولافرق بين متقدمها ومتأخرها ، والعتق وغيره لأنهم تساووا فى الأصل ، وتفاوتوا فى المقدار ، فوجبت المحاصة كمسائل العول (وإن أوصى اوارث فصار عند الموت غير وارث) كأخ حجب بابن تجدد (صحت) الوصية اعتباراً بحال الموت لأنه الحال الذى يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له (والعكس بالعكس) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه : بطلت الوصية إن لم تجز باقى الورثة .

المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية ، واختاره فى الفائق اه ، (خطه) .

قوله «وتجوز بالكل لمن لا وارث له ، ومذهب مالك والشافعى : لا تجوز بزيادة على الثلث : وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى اه (خطه) .

(فائدة قوله فى المنتهى : وتحرم الوصية ممن يرثه غير زوج أو زوجة بزائد على الثلث لأجنبى ولوارث بشىء مطلقاً ، وقيل : تكره ، جزم به جماعة من الأصحاب ، قال فى الإنصاف : الأولى الكراهة ، ولو قيل بالإباحة لكان له وجهان اه (خطه) .

قوله «وإن لم يف الثلث بالوصايا : فالنقص بالقسط ـ الخ » القاعدة فى المسائل : أن تجمع الوصايا وتحفظ كميتها ، ثم تأخذ ثلث المال وتنسبه إلى الكمية المجتمعة من الوصايا ، ثم تعطى كل شخص من وصيته مثل تلك النسبة فبحيث كان الثلث ثلث الوصايا يعطى كل واحد ثلث وصيته ، وكذا إن كان نصفها أو خمسها أو ربعها ، فلو وصى لإنسان بستمائة ولآخر بتسعمائة ، وكان ماله ثلاث

(ويعتبر) لملك الموصى له المعين الموصى به (القبول) بالقول ، أو ماقام مقامه كالهبة (بعد الموت) لأنه وقت ثبوت حقه ، وهو على التراخي. فيصح (وإن طال) الزمن بين القبول والموت ، و(لا) يصح القبول (قبله) أي: قبل

آلاف ولم يجز الورثة ، فإنك تجمع الوصيتين فتجدها ألفاً وخمسمائة ، تنسب إلى ذلك ثلث المال وهو ألف ، تجده ثلثين ، وتعطى كل واحد ثلثي وصيته ، فيكون لصاحب الستمائة أربعمائة ، ولصاحب التسعمائة ستمائة ، وذلك هو الثلث ، والله أعلم ، قاله شيخنا (ع ن رحمه الله تعالى) .

قوله « ويعتبر القبول بالقول أو ماقام مقامه ـ الخ » قال في المغنى : وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها ، ويثبت الملك له به ، لأنه لايجوز إلا في الملك ، فإقدامه عليه دليل على اختياره الملك ، فأشبه مالو وطيء من له الرجعة الرجعية ، أو وطيء من له الخيار في البيع الأمة المبيعة ، أو وطيء من له خيار فسخ النكاح امرأته اه (خطه) .

﴿فائدة﴾ قال في المنتهى : وإن مات موصى له قبل موصى : بطلت ، لا إن كانت بقضاء دينه اه ، قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : قوله لا إن كانت بقضاء دينه صورة هذه المسألة أن يوصى زيد بقضاء دين عمرو ، والدين هو لبكر فيموت بكر قبل موت زيد ، فإنها لا تبطل في هذه الصورة . وعلله في شرح المنتهى للمؤلف . وكذا في شرح الإقناع واللفظ له بأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حيا ، وبخط الشيخ (م ص) على قوله : بعد موته ، أي : رب الدين ، وهو موافق لما مثلنا ، إلا أن الذى مات في المثال أولا هو بكر ، الذى هو صاحب الدين . وهذه كالمستثناة من قاعدة كلية تقريرها: كل وصية مات الموصى له فيها قبل الموصى فإنها تبطل ، إلا إذا أوصى له بقضاء دينه الخ . فتدبر ذلك فإنه مهم ، قاله شيخنا اه (ع ـ ح ابن عوض)

الموت ، لأنه لم يثبت له حق ، وإن كانت الوصية لغير معين كالفقراء ، أو من لا يمكن حصرهم كبني تميم ، أو مصلحة مسجد ونحوه ، أو حج : لم تفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت (ويثبت الملك به) أي : بالقبول (عقب الموت) قدمه في الرعاية ، والصحيح : أن الملك من حين القبول كسائر العقود ، لأن القبول سبب ، والحكم لا يتقدم سببه ، فما حدث قبل القبول من نماء منفصل فهو للورثة والمتصل يتبعها (ومن قبلها) أي: الوصية (ثم ردها) ولو قبل القبض (لم يصح الرد) لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول ، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لم تعتبر شروطها (ويجوز الرجوع في الوصية) لقول عمر : يغير الرجل ماشاء في وصيته ، فإذا قال : رجعت في وصيتي ، أو أبطلتها ونحوه : بطلت ، وكذا إن وجد منه مايدل على الرجوع (وإن قال) : الموصى (إن قدم زيد فله ماوصيت به لعمرو ، فقدم) زيد (في حياته) أي: حياة الموصى (فله) أي: فالوصية لزيد لرجوعه عن الأول ، وصرفه إلى الثاني معلقاً بالشرط وقد وجد (و) إن قدم زيد (بعدها) أي: بعد حياة الموصى فالوصية (لعمرو) لأنه لما مات قبل قدومه استقرت

قوله « وكذا إن وجد منه مايدل على الرجوع » مما يدل على الرجوع البيع أو العرض على البيع أو الهبة أو الرهن ، وكذا لو غزل القطن ونحوه أو أحبل الجارية ، لا إن أجرها أو زرعها أو خلطه بما يتميز منه ونحو ذلك ، وقال في الإقناع: وإن وصى له بقفيز من صبرة ، ثم خلط الصبرة بأخرى لم يكن رجوعا ، سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو بدونها مما لا تتميز منه ، لأن القفيز كان مشاعاً ، وقال في الإنصاف :لو وصى بثلث ماله ، ثم باع ماله أو وهبه لم يكن رجوعا ، لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر ، بل فيما عند الموت ، قاله الحارثي ، قلت: فيعايا بها ، وفي الإقناع: أو انهدمت الدار أو بعضها ، أو أزال اسمها فرجوع ، أو أعادها ولو بآلتها القديمة فرجوع (خطه) .

له لعدم الشرط فى زيد ، لأن قدومه إنما كان بعد ملك الأول وانقطاع حق الموصى منه (ويخرج) وصى فوارث فحاكم (الواجب كله من دين وحج وغيره) كزكاة ونذر ، وكفارة (من كل ماله بعد موته ، وإن لم يوص به) لقوله تعالى (٤ : ١١ من بعد وصية يوصى بها أو دين) ولقول علي «قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية» رواه الترمذى (فإن قال: أدوا الواجب من ثلثى بدىء به) أى: بالواجب فان بقى منه) أى : من الثلث (شىء أخذه صاحب التبرع) لتعيين الموصى (وإلا) يفضل شىء (سقط) التبرع ، لأنه لم يبق له بشىء ، إلا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به ، وإن بقى من الواجب شىء تم من رأس المال .

باب الموصى له

تصح الوصية (لمن يصح تملكه) من مسلم وكافر ، لقولة تعالى (٣٣ : ٦ إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا) قال محمد بن الحنفية : هو وصية المسلم لليهودى

قوله «ويخرج وصى ـ الخ» قال فى الإنصاف : فان أخرجه من لا ولاية له من ماله بإذن أجزأ ، وإلا فوجهان ، وأطلقهما فى الفروع ، قلت : الصواب : الإجزاء ، وتقدم فى قضاء الصوم مايشهد لذلك اه (خطه) .

باب الموصى له

﴿فائدة﴾ لو وصف له الموصى أو الموقوف عليه بغير صفته ، كأن يقول: على أولادى السود وهم بيض ، أو العشرة وهم اثنى عشر ، فهنا يعتبر الموصوف دون الصفة ، كما فى الاختيارات اه (ح ش منتهى) .

قوله «من مسلم وكافر» قال فى المبدع : يستثنى من الوصية لكافر ما إذا أوصى له بمصحف أو عبد مسلم أو سلاح أو حد قذف فانه لا يصح اه ، ولو وصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصى بطلت ، وكذا لو أسلم بعد الموت قبل القبول على الصحيح اه (ح ابن عوض) .

والنصرانى ، وتصح لمكاتبه ، ومدبره ، وأم ولده (ولعبده بمشاع كثلثه)، لأنها وصية تضمنت العتق بثلث ماله (ويعتق منه بقدره) أى : بقدر الثلث،فإن كان ثلثه مائة وقيمةالعبد مائة فأقل:عتق كله ،لأنه يملك من كل جزء من المال ثلثه مشاعا ، ومن جملته نفسه ، فيملك ثلثها ، فيعتق ، ويسرى إلى بقيته (ويأخذ الفاضل من الثلث ، لأنه صار حراً ، وإن لم يخرج من الثلث : عتق منه بقدر الثلث (و) إن وصى (بمائة أو بمعين) كدار وثوب (لاتصح) هذه الوصية (له) أى : لعبده لأنه يصير ملكا للورثة ، فما وصى له به فهو لهم ، فكأنه وصى لورثته بما يرثونه ، فلا فائدة فيه ، ولا تصح لعبد غيره (وتصح) الوصية (بحمل تحقق وجوده قبلها لجريانها مجرى الإرث (و) تصح أيضاً (لحمل تحقق وجوده قبلها) أى : قبل الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من الوصية إن كانت فراشا ، أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك ، ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة .

قوله «ولا تصح لعبد غيره» قال فى شرح المنتهى : وفى المقنع : وتصح لعبد غيره ، قال فى الإنصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب اه وجزم به فى الإقناع وعليه فتكون لسيده بقبول القن، ولا تفتقر إلى إذن سيده

قوله «وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها ـ الخ » ويعتبر قبول ولى الحمل، لكن هل يكفى القبول قبل الوضع ، كما هو أحد قولى ابن عقيل ، أو لابد من القبول بعد الوضع ، وهو المشهور ؟ قال الحارثى : وقبول الولى يعتبر بعد الولادة لاقبل ، لأن أهلية الملك إنما ثبت حينئذ (خطه) .

قوله «ولا تصح لمن تحمل به هذه المرأة »قال فى الإنصاف:وقيل:يصح اه قال فى القواعد :وفى دخول المتجددبعد الوصية وقبل الموت روايتان وأفتى الشيخ تقى الدين بدخول المعدوم فى الوصية تبعاً، كمن وصى بغلة ثمرة للفقراء

(وإذا أوصى من لا حج عليه أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى حتى ينفذ) الألف ، راكبا أو راجلا ، لأنه وصى بها فى جهة قربة فوجب صرفها فيها ، فلو لم يكف الألف أو البقية حج من حيث يبلغ ، وإن قال : حجة بألف دفع لمن يحج به واحدة ، عملا بالوصية حيث خرج من الثلث ، وإلا فبقدره ، وما فضل منها فهو لمن يحج ، لأنه قصد إرفاقه (ولا تصح) الوصية (لملك) وجنى (وبهيمة وميت) كالهبة لهم لعدم صحة تمليكهم (فإن وصى لحى وميت يعلم موته فالكل للحى) لأنه لما أوصى بذلك مع العلم بموته فكأنه قصد الوصية للحى وحده (وإن جهل) موته (فـ) للحى (النصف) من الموصى به ، لأنه أضاف الوصية إليهما ، ولا قرينة تدل على عدم إرادة الآخر .

إلى أن يحدث لولده ولد ، قال فى المغنى : ويستحق أيضا لو طرى إلى السكة بعد الوصية اهـ (خطه) .

قوله « وإذا أوصى من لا حج عليه ، أن يحج عنه بألف صرف من ثلثه مؤنة حجه ـ الخ » قال فى الفروع : ولا يحج وارث ، نص عليه. واختار جماعة : بلى إن عينه مالم يزد على نفقته ، وفى الفصول : إن لم يعينه جاز . وقيل له فى رواية أبى داود : أوصى أن يحج عنه ؟ قال : لا ، لأنه كأنه وصية لوارث ، وفى الإنصاف وغيره : إن أوصى أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، وفى الاقناع : إن عين الموصى أن يحج عنه الوارث بالنفقة جاز ، وقال فى الشرح الكبير : إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة. وإن لم يكن له فضل جاز ، لأنه لا محاباة اهـ (خطه) .

قوله «لملك» بفتح اللام ، أحد الملائكة اهـ (ح ابن عوض) .

قوله «وجنى» قلت : ويرد عليه مامر من أحكام الجن من أنه يقبل أن ما بيدهم ملكهم مع إسلامهم ، وأنه تصح معاملتهم اهـ (حاشية ـ خطه) أقول : ما ذكر الشيخ (م ص) أنه يرد على ما ذكر ، الذى يظهر : أنه غير

ولا تصح الوصية لكنيسة، وبيت نار، أو عمارتهما . ولا لكتب التوراة والانجيل ونحوها (وإن وصى بماله لابنيه وأجنبي، فردا) وصيته (فله التسع) لأنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث ، والموصى له ابنان والأجنبي : فله ثلث الثلث وهو تسع ، وإن وصى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع ؛ ولا يدفع له شيء بالفقر ؛ لأن العطف يقتضى المغايرة ، ولو أوصى بثلثه للمساكين وله أقارب محاويج غير وارثين لم يوص لهم فهم أحق به .

وارد . فإن الظاهر : أن النوع الأول فيما إذا وجد شيء فى أيديهم وأما النوع الثانى وهو الوصية لهم فإنها نوع آخر ، لما فيها من قصدهم بذلك ، الذى هو ذريعة إلى التقرب إليهم بالنذر وغيره مما هو شرك محرم قاله الفقير إلى الله عبد الله بن عبد العزيز العنقرى .

قوله «ولا تصح لكنيسة» أى : سواء كان الموصى مسلما أو كافراً ، وقال فى الاقناع : لو وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح ، قلت : مقتضى قول من اشترط فى الوصية لكافر أن يكون لمعين أن لا تصح هذه الوصية لأنها لجهة ، والله أعلم اه (ح ابن عوض) .

(فائدة) قوله فى شرح المنتهى : وفى الترغيب : تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء ، على هامشه : إن كان مراده البناء عليها وتجصيصها ونحوه فلا ينبغى ، ولا تصح الوصية به ، لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولعنه من فعله ؛ فتأمل . والله أعلم اه وقال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى : كلام الترغيب ليس بمصيب اه .

(خاتمة) قال فى الفروع : ومن أوصى بعتق عبد بعينه : لم يعتق ، حتى يعتقه نحو وارثه، فإن أبى فحاكم، وكسبه بين الموت والعتق إرث ، وذكر جماعة له ، ويتوجه مثله فى موصى بوقفه اه .

باب الموصى به

(تصح) الوصية (بما يعجز عن تسليمه كآبق ، وطير فى هواء) وحمل فى بطن ولبن فى ضرع، لأنها تصح بالمعدوم، فهذا أولى (و) تصح (بالمعدوم) كوصية (بما يحمل حيوانه) وأمته (وشجرته أبداً، أو مدة معينة)كسنة ولا يلزم الوارث السقى، لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف بائع (فإن) حصل شىء فهو للموصى له بمقتضى الوصية ، وإن (لم يحصل منه شىء بطلت الوصية) لأنها لم تصادف محلا (وتصح) بما فيه نفع مباح من (كلب صيد ونحوه)كحرث وماشية (وبزيت متنجس) لغير مسجد (و) للموصى (له ثلثهما) أى . ثلث الكلب والزيت المتنجس (ولو كثر المال ، إن لم تجز الورثة) لأن موضوع الوصية على سلامة ثلثى التركة للورثة وليس من التركة شىء من جنس الموصى به، وإن وصى بكلب ولم يكن له كلب: لم تصح الوصية (وتصح بمجهول كعبد وشاة) لأنها إذا صحت

باب الموصى به

قوله «وتصح بالمعدوم كما يحمل حيوانه وأمته» قال أبو العباس قدس الله روحه فى تعاليقه القديمة : ويظهر لى : أنها لا تصح الوصية بالحمل ، نظراً إلى علة التفريق ، إذ ليس التفريق مختصاً بالبيع، بل هو عام فى كل تفريق إلا العتق وافتداء الأسرى اهـ (ش ق ع) .

قوله « كعبد وشاة ـ الخ الشاة فى العرف للأنثى الكبيرة، والبعير ، والثور فى العرف للذكر الكبير، وفى الحقيقة للذكر والأنثى غلب العرف عند الموفق وصححه الناظم ، وجزم به فى الوجيز ، وقال الموفق: والعبد للذكر للعرف ، وقدمه فى الفروع فى باب الوقف والحارثى هنا اهـ (خطه).

(فائدة) قال فى المنتهى : وإن قال : أعطوه عبداً من مالى أو مائة من

بالمعدوم فالمجهول أولى (ويعطى) الموصى له (ما يقع عليه الاسم) لأنه اليقين كالإقرار ، فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعرف قدم (العرفى) فى اختيار الموفق وجزم به فى الوجيز ، والتبصرة ، لأنه المتبادر إلى الفهم ، وقال الأصحاب : تغلب الحقيقة ، لأنها الأصل (وإذا وصى بثلثه) أو نحوه (فاستحدث مالا ولو دية) بأن قتل عمداً ، أو خطأ وأخذت ديته (دخل) ذلك (فى الوصية) لأنها تجب للميت بدل نفسه، ونفسه له ، فكذا بدلها، ويقضى منها دينه ، ومؤنة تجهيزه (ومن أوصى له بمعين فتلف) قبل موت الموصى أو بعده قبل القبول (طلت) الوصية لزوال حق الموصى له (وإن تلف المال) كله (غيره) أى : غير المعين الموصى به (فهو للموصى له) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له (إن خرج من ثلث المال الحاصل للورثة) وإلا فبقدر الثلث، والاعتبار فى قيمة الوصية - ليعرف خروجها من الثلث وعدمه - بحالة الموت ، لأنها حالة لزوم الوصية وإن كان ما عدا المعين ديناً أو غائباً أخذ الموصى له ثلث الموصى به ، وكلما اقتضى من الدين أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله .

أحد كيسىّ » ولا عبد له أو لم يوجد فيهما شيء : اشترى له ذلك ، وفى حاشيته قوله اشترى له ذلك ، يطلب الفرق بين ما إذا أوصى له بعبد من عبيده ولم يكن له عبد بالمرة وما إذا أوصى له بمائة من أحد كيسيه ولم يوجد فى الكيسين شيء حيث أبطلوا الوصية فى الأولى وصححوها فى الثانية ، ثم رأيت فى كلام الحارثى مانصه :وقد يفرق بينهما بأن القدر الفائت فى صورة المائة صفة محل الوصية . لا أصل المحل ، فإن كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكا ، فأمكن تعلق الوصية به والفائت فى صورة العبد أصل المحل ، لانعدام العبد بالكلية ، فالتعلق متعذر اهـ وعن ابن نصر الله فرق غير هذا ، لكن كلام الحارثى أدق اهـ (م خ) .

أخرجه مما فى يده باطنا، وتصح وصية كافر إلى مسلم إن لم تكن تركته نحو خمر وإلى عدل فى دينه (وإن ظهر على الميت دين يستغرق) تركته (بعد تفرقة الوصى) الثلث الموصى إليه بتفرقته (لم يضمن) الوصى لرب الدين شيئا، لأنه

فأبى الورثة إخراج ثلث مافى أيديهم أخرجه كله مما فى يده ، وهو المذهب ، إلى أن قال : يخرج ثلث مافى يده ويحبس باقيه ليخرجوا ثلث مامعهم اه وقال فى الفروع : وإن أوصاه باعطاء مدع دينا بيمينه نقده من رأس ماله، قاله شيخنا ، ونقل ابن هانىء : ببينة، ونقله عبدالله ونقل : يقبل مع صدق المدعى ، ونقل صالح : أنه وصى إن لفلان على نحو خمسين دينارا ، وهو يصدق فيما قال : يقضى من غلة الدار ثم يعطى ولد صالح كل ذكر وأنثى عشرة دراهم ، ونقل ابن هانىء فيمن وصاه بدفع مهر امرأته : لم يدفعه مع غيبة الورثة اه وقال فى الاختيارات : ومن ادعى دينا على الميت وهو ممن يعامل الناس نظر الموصى إليه مايدل على صدقه ودفع إليه ، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضى خلاف السنة والإجماع ، وكذلك ينبغى أن يكون حكم ناظر الوقف وولى بيت المال وكل وال على حق غيره . إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه ، وإن خاف التبعة فلا اه (خطه) .

قوله «لم يضمن» قال ابن نصر الله فى حواشى المحرر فى الحكم بنفى الضمان : مايدل على عدم الرجوع على من فرق عليه، والظاهر : أن محل ذلك حيث كانت التفرقة على من يتعذر الرجوع عليه فأما لو كانت ممكنة رجع بالمال وقضى به الدين اه (خطه) وقال ابن نصر الله : لو كان فى التركة عين مستحقة فباعها وتصدق بثمنها : ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها، بخلاف الدين اه قال بعضهم إذا أوصى بآصع من غلة أرضه تقسم على الفقراء فانتقل الوصى إلى بلد آخر قسمها على فقرائه اه ولعل مراده: أن ذلك جائز إذا لم يعين فقراء بلد أو قبيلة أو طائفة

معذور بعدم علمه بالدين ، وكذا إن جهل موصى له فصدق به هو أو حاكم ثم علم (وإن قال : ضع ثلثي حيث شئت) أو أعطه لمن شئت ، أو تصدق به على من شئت (لم يحل) للوصي أخذه (له) لأنه تمليك ملكه بلا إذن ، فلا يكون قابلا له كالوكيل (ولا) دفعه (لولده) ولا سائر ورثته ، لأنه متهم في حقهم: أغنياء كانوا أو فقراء ، وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين ، أو حاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر فله البيع على الصغار والكبار إن امتنعوا أو غابوا (ومن مات بمكان لا حاكم به ولا وصي جاز لبعض من حضره من المسلمين بيع

وإن قال : فرق كذا من مالي على الفقراء والفقهاء ، وهو منهم أو ولده : جاز أن يأخذ ويعطى ولده إذا كان بتلك الصفة ، ولو جعله لطوائف من فقير أو فقيه وقارىء : لم يأخذ واحد بوصفين اه (من مغنى ذوى الأفهام — خطه)

(تتمة) إذا قال : تصدق من مالي: احتمل ما تناوله الاسم ، واحتمل ما قل وكثر ، قاله في المبدع ولو قال : اصنع في مالي ما شئت ، أو هو بحكمك افعل فيه ما شئت ، ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر ، قال أبو العباس : أفتيت أن هذا الوصي له أن يخرج ثلثه ، وله أن لا يخرج فلا يكون الإخراج واجبا ولا حراما ، بل موقوفا على اختيار الوصي اه وقال في الفروع : ولو قال ادفع هذا إلى أيتامى بني فلان فإقرار بقرينة وإلا فوصية ، ذكره شيخنا اه (ح ق ع) .

قوله « فله البيع على الصغار والكبار » ونص عليه ، لأن الوصي يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها ، كما لو كان الورثة صغارا والدين مستغرقا وكالعين المرهونة ، وظاهره : إذا لم يكن ضرر ليس له بيع على الكبار ، لأنه إنما جاز أولا لدفع الضرر اه (ق ع) وفي الإقناع : والحكم المذكور لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه ، قاله الحارثي ، واختار الموفق والشارح أنه لا يبيع على الكبار ، وصوبه في الإنصاف اه (خطه)

تركته وعمل الأصلح حينئذ فيها من بيع وغيره) لأنه موضع ضرورة ويكفنه منها ، فإن لم تكن فمن عنده ويرجع عليها ، أو على من تلزمه نفقته إن نواه ، لدعاء الحاجة لذلك .

كتاب الفرائض

جمع فريضة ، بمعنى مفروضة : أى مقدرة ، فهى نصيب مقدر شرعا لمستحقه وقد حث ﷺ على تعلمه وتعليمه ، فقال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنى امرؤ مقبوض . وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » رواه أحمد والترمذى ، والحاكم .

قوله «ويرجع عليها» قال فى الفروع : ويرجع عليها أو على من تلزمه نفقته إن نواه ولا حاكم.فإن تعذر إذنه أو أباه ارجع . وقيل : فيه وجهان كإمكانه ولو لم يستأذنه أو لم ينو مع إذنه اه (خطه) .

كتاب الفرائض

(فائدة) قوله فى شرح المنتهى:وعن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا «تعلموا الفرائض وعلموها . فإنها نصف العلم» اه اختلف فى معناه،فقال أهل السلامة : لا نتكلم فيه . بل يجب علينا اتباعه ، وقال قوم:هى نصف العلم باعتبار الحال ، فان للناس حالتين : حياة ووفاة ، فالفرائض تتعلق بالثانى ، وباقى العلوم بالأول . وقيل:باعتبار الثواب لأن له بتعليم مسألة واحدة من الفرائض مائة حسنة . وبغيرها من العلوم عشر حسنات قيل: وأحسن الأقوال أن يقال : أسباب الملك نوعان : اختيارى ، وهو ما يملك رده ، كالشراء والهبة ،وقهرى . وهو مالا يملك رده. وهو الإرث اه (ش ق ع) .

ولفظه له (وهي) أي : الفرائض (العلم بقسمة المواريث) جمع ميراث ، وهو المال المخلف عن ميت ، ويقال له أيضا : التراث ، ويسمى العارف بهذا العلم فارضا ، وفريضا ، وفرضيا ، وفرائضيا ، وقد منعه بعضهم ورده غيره (أسباب الإرث) وهو انتقال مال الميت إلى حي بعده — ثلاثة : أحدها (رحم) أي : قرابة ، قربت أو بعدت ، قال تعالى « ٣٣ : ٦ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (و) الثاني (نكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح ، قال تعالى « ولكم نصف ماترك أزواجكم — الآية » (و) الثالث (ولاء) عتق لحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم ، وصححه . والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة : الابن ، وابنه إن نزل ، والاب وأبوه وإن علا ، والأخ مطلقا ، وابن الأخ لا من الأم ، والعم لغير أم ، وابنه ، والزوج ، وذو الولاء . ومن الإناث سبع : البنت وبنت الإبن وان نزل والام ، والجدة ، والأخت والزوجة ، والمعتقة . (الورثة) ثلاثة (ذوفرض ، وعصبة و) ذو (رحم) ويأتي بيانهم . وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة : الابن، والأب والزوج وجميع النساء ورث منهن خمسة : البنت . وبنت الإبن ، والأم، والزوجة والشقيقة. وإذا اجتمع الجمع من الصنفين : ورث الأبوان والولدان ، وأحد الزوجين (فذو الفروض عشرة الزوجان: والأبوان، والجد، والجدة، والبنات) الواحدة فأكثر (وبنات الإبن) كذلك (والأخوات من كل جهة) كذلك (والإخوة من الأم) كذلك ذكورا كانوا أو إناثا (فللزوج النصف) مع عدم الولد وولد الإبن (ومع وجود ولد) وراث (أو ولد ابن) وارث (وان نزل) ذكرا كان او أنثى وحدا أو متعددا (الربع) لقوله تعالى « ٤ : ١٢ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع ») وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيهما) فلها ربع مع عدم

الفرع الوارث ، وثمن معه ، لقوله تعالى «٤: ١٢ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن »(ولكل من الأب والجد السدس بالفرض مع ذكور الولد أو ولد الابن) أى : مع ذكر فأكثر من ولد الصلب ، أو ذكر فأكثر من ولد الإبن، لقوله تعالى « ٤: ١١ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » (ويرثان بالتعصيب مع مع عدم الولد) الذكر والأنثى (و) عدم (ولد الابن) كذلك ، لقوله تعالى « ٤ : ١١ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للاب (و) يرثان (بالفرض والتعصيب مع إناثهما) أى : إناث الأولاد أو أولاد الإبن ، واحدة كانت أو أكثر ، فمن مات عن أب وبنت ، أو جد ، فللبنت النصف ، وللأب أو الجد السدس فرضاً لما سبق . والباقى تعصيباً لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها . فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » .

فصـــل

(والجد لأب وإن علا) بمحض الذكور (مع ولد أبوين، أو) ولد (أب) ذكر أو أنثى ، واحداً أو متعدداً (كأخ منهم) فى مقاسمتهم المال ، أو ما أبقت

فصـــل

قوله « والجد لأب ، وإن علا مع ولد أبوين أو أب كأخ منهم » قال فى الفروع : وعنه يسقط ولد الأبوين والأب بجد ، وهو أظهر ، اختاره شيخنا اه وصوبه فى الإنصاف : لأن الله تعالى سماه أبا فى قوله (٢٢ :٧٨ أبيكم إبراهيم) وفى قول يعقوب(١٢ : ٦ كما أتمها على أبويك من قبل) وغير ذلك ، وفى الحديث « ارموا بنى إسماعيل ، فإن أباكم كان رامياً » ويحقق ذلك أن بنى الإخوة يسقطون مع الجد إجماعاً وإن علا ، ولأن ابن الإبن يقوم مقام أبيه فى الحجب ، فكذلك أبو الأب . كما قال ابن

الفــــروض ، لأنهم تساووا فى الإدلاء بالأب ، فتساووا فى الميراث ، وهـذا قول زيد بن ثابت ومن وافقه . فجـــد وأخـت : له سهمان ، ولها سهم ، جـد وأخ لـكل سهم . جـــد وأختان : له سهمان، ولهما سهمان . جـــد وثلاث أخوات : له سهمان ولـكل منهن سهم . جد وأخ وأخت . الجد سهمان ، والأخ سهمان ، والأخت سهم ، وفى جد وجدة وأخ الجدة السدس ، والباقى للجد والأخ مقاسمة. والأخ لأم فأكثر ساقط بالجد كما يأتى (فإن نقصت) أى الجد (المقاسمة عن ثلث المال) إذا لم يكن معهم صاحب فرض (أعطيه) أى .أعطى ثلث المال، كجد وأخوين وأخت فأكثر. له الثلث والباقى لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين وتستوى له المقاسمة والثلث فى جدو أخوين ،وجدوأربع أخوات ،وجد وأخ وأختين (ومع ذى فرض) كبنت أو بنت ابن ، أو زوج ، أو زوجة ، أو أم ، أو جدة يعطى الجد (بعده ، أى بعد ذى الفروض واحداً كان أو أكثر « الأحظ من المقـاسمة ، كزوجة وجد وأخت من أربعة . للجد سهما . وللزوجة سهم ، وللأخت سهم « أو ثلث ما يبقى ، كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر ، للأم ثلاثة أسهم . وللجد ثلث الباقى خمسة. ولـكل أخ سهمان ، أو سدس الـكل، كبنت وأم وجد وثلاثة إخوة « فإن لم يبق » بعد ذوى الفروض «سوى السدس» كبنت وبنت ابن وأم وجد وإخوة « أعطيه » أى : أعطى الجد السدس الباقى « وسقط الإخـوة » مطلقاً ، لاستغراق الفروض التركة «إلا » الأخت « فى الأكدرية » وهى زوج وأم وأخت وجد . للزوج النصـــف . وللام الثلث . يفضل سدس يأخذه الجد .ويفرض للاخت النصف، فتعول إلى التسعة، ثم يرجع الجدو الأخت للمقاسمة وسهامهما أربعة على ثلاثة عدد رؤسهما فتصح من سبعة وعشرين

عباس رضى الله عنهما ، ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ،ولا يجعل الأب أبا ، اه (خطه) .

للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ،وللأخت أربعة ، سميت أكدرية لتكديرها لأصول زيد فى الجد والأخوة (ولا يعول) فى مسائل الجد غيرها (ولا يفرض لأخت معه) أى : مع الجد ابتداء (إلا بها) أى : بالأكدرية ، وأما مسائل المعادة فيفرض فيها للشقيقة بعد أخذه نصيبه (وولد الأب) ذكراً كان أو أنثى ، واحداً أو أكثر (إذا انفردوا) عن ولد الأبوين (معه) أى : مع الجد (كولد الأبوين) فيما سبق (فإن اجتمعوا) أى اجتمع الأشقاء وولد الأب عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب (ف) إذا (قاسموه أخذ عصبة ولد الأبوين ما بيد ولد الأب) كجد وأخ شقيق وأخ لأب ، فللجد سهم والباقى للشقيق ، لأنه أقوى تعصيباً من الأخ للاب (و) تأخذ (أنثاهم) إذا كانت واحدة فقط (تمام فرضها)

قوله «عاد ولد الأبوين الجد» المعادة هى مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه ، وأما على وابن مسعود رضى الله عنهما : فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين ، ويسقط ولد الأب ولا يعتدان به لأنه محجوب بولد الأبوين فلا يعتدان به كولد الأم اه (خطه) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : آخر باب ميراث ذوى الأرحام : ومال من لا وارث له معلوم لبيت المال يحفظه كالمال الضائع ، لأن كل ميت لا يخلو من بنى عم أعلى ، إذ الناس كلهم بنو آدم ، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت فى أب من آبائه فهو عصبة ، لكنه مجهول ، فلم يثبت له حكم وجاز صرفه فى المصالح اه ، قال الشيخ عبدالله أبو بطين رحمه الله تعالى نقلا عن المنقور : فظهر من هذا : إذا مات رجل يعرف من قبيلة كآل مشرف ولم يعرف الأقرب إليه لم يورث إلا أن يقيم أحدهم بينة أنه الأقرب إليه بعد الآباء والأجداد أو قد أقر به الميت فى حياته ، وإذا كان إرثه معلوماً أنه لأحد الثلاثة لكونهم أربعة أفخاذ ، ومعلوم أن أباهم الجامع لهم واحد ، ولا يعلم من الأقرب منهم ،

وهو النصف (وما بقي لولد الأب) فجد وشقيقةوأخ لأب . فتصح من عشرة ، للجد أربعة ، وللشقيقة خمسة ، وللأخ لأب ما بقي وهو سهم . فإن كانت الشقيقتان ثنتين فأكثر لم يتصور أن يبقى لولد الأب شيء .

فصل فى أحـــوال الأم

(وللأم السدس مع ولد ، أو ولد ابن) ذكراً كان أو أنثى ، واحداً أو متعدداً ، لقوله تعالى«٤:١١ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » (أو اثنين) فأكثر من (إخوة أو أخوات) أو منهما، لمفهوم قوله تعالى «٤ : ١١ فإن كان له إخوة فلأمه السدس » (و) لها (الثلث مع عدمهم) أى : عدم الولد ، وولد الإبن ، والعـــدد من الأخوة أو الأخوات ، لقوله تعالى « ٤ : ١١ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » (و) ثلث الباقى وهو فى الحقيقة إما (السدس مع زوج وأبوين) فتصح من ستة (و) إما الربع مع زوجة وأبوين،وللأب مثلاهما) أى : مثلا النصيبين فى المسألتين ، ويسميان بالغراوين ،

لكن لو لم يبق إلا واحد لم ينازع فى الإرث،ولم ينكر أحد منهم أن صاحبه عصبة ، لكن الاختلاف فى القرب، فرأيت موسى بن عامر أصلح بينهم فى ذلك ولم يظهر لى مايمنعه ، مع أنها تكاد تفهم من مصالحة ورثة المفقود فيما وقف له فيما زاد على نصيبه ، فإن كان لم يقع صلح : لم يرث أحد منهم ، قاله شيخنا اهـ . ومن جواب لشيخنا : إذا عرف شخص من من قبيلة كآل مشرف ، وقال : أقربهم لى فلان فصحيح إقراره مالم يثبت ما ينافيه ، مثل إقرار أحمد بن سليمان مشرف أن الأقرب له فلان من آل منصور ، وثبت أن الأقرب له من الآباء موسى بن يوسف ممن يعرف آباءهم وأجدادهم ، لأن أحمد لم يعرف فلم يعمل بقوله ، ومن خطه نقلت اهـ (م ق ر — ح ش منتهى) .

والعمريتين ، قضى فيهمـا عمر بذلك،وتبعه عثمان وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضى الله عنهم.وولد الزنا ، والمنفى بلعان عصبته بعد ذكور ولده عصبة أمه فى إرث فقط .

فصل فى إرث الجدة

(ترث أم لأم ، وأم لأب ، وأم أبى الأب) فقط(وإن علون أمومة السدس) لما روى سعيد فى سننه عن ابن عيينة عن منصـور عن إبراهيم النخعى « أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات : ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم» أخرجه أبو عبيدوالدار قطنى) فإن انفردت واحدة منهن أخذته) وإن اجتمع اثنتان ، أو الثلاث (وتحاذين) أى : تساوين فى القرب أو البعد من الميت (ف) السدس (بينهن) لعدم المرجح لإحداهن على الأخرى (ومن قربت) من الجـدات (ف) السدس (لها وحدها) مطلقاً،وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى (وترث أم الأب، و) أم الجد معهما) أى : مع الأب والجد (ك)ما يرثان (مع العم) روى عن عمر وابن مسعود ، وأبى موسى ، وعمـران بن حصين وأبى الطفيـل رضى الله عنهم (وترث الجدة) المدلية (بقرابتين) مع الجدة ذات القرابة الواحدة (ثلثى السـدس) وللأخرى ثلثه (فلو تزوج بنت خالته) فأتت بولد (فجدته أم أم أم ولدها،وأم أم أبيه ،وإن تزوج بنت عمه) فأتت بولد (فجدته أم أم أم وأم أبى أبيه) فترث بالقرابتين ولا يمكن أن ترث جدة بجهة مع ذات ثلاث .

فصـــل

فى ميراث البنات ،وبنات الإبن والأخوات (والنصف فرض بنت) إذا كانت (وحدها) بأن انفردت عمن يساويها ، أو يعصبها لقوله تعالى«٤ : ١١ وإن كانت واحدة فلها النصف »(ثم هو) أى: النصف (لبنت ابن وحدها)

إذا لم يكن ولد صلب وانفردت عمن يساويها أو يعصبها أو يحجبها (ثم) عند عدمهما (لأخت لأبوين) عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها أو يحجبها، (أو) أخت (لأب وحدها) عند عدم الشقيقة وانفرادها (والثلثان لثنتين من الجميع) أي: من البنات، وبنات الابن، أو الشقيقات، أو الأخوات لأب (فأكثر) لقوله تعالى «٤: ١١ فإن كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك»، «وأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بنتي سعد الثلثين» وقال تعالى في الأختين «٤: ١٧٦ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك» (إذا لم يعصبن بذكر) بإزائهن أو أنزل من بنات الإبن عند احتياجهن إليه كما يأتي، فإن عصبن بذكر فالمال أو ما أبقت الفروض بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (والسدس لبنت ابن فأكثر) وإن أنزل أبوها تكملة الثلثين (مع بنت) واحدة «لقضاء ابن مسعود وقوله إنه: قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها» رواه البخاري) ولأخت فأكثر لأب مع أخت) واحدة (لأبوين) السدس، تكملة الثلثين، كبنت الإبن مع بنت الصلب (مع عدم معصب فيهما) أي في مسألتي بنت الابن مع بنت الصلب، والأخت لأب مع الشقيقة، فإن كان مع إحداهما معصب اقتسما الباقي، للذكر مثل حظ الانثيين (فإن استكمل الثلثين لبنات) بأن كن اثنتين فأكثر يسقط بنات الابن إن لم يعصبن (أو) استكمل الثلثين (هما) أي: بنت وبنت ابن (سقط من دونهن) كبنات ابن بن (إن لم يعصبهن ذكر بإزائهن) أي: بدرجتهن (أو أنزل منهن) من بني الابن، ولا يعصب ذات فرض أعلى منه ولا من هي أنزل منه (وكذا الأخوات من الأب) يسقطن (مع أخوات الأبوين) اثنتين فأكثر (إن لم يعصبهن أخوهن) المساوي لهن، وابن الأخ لا يعصب أخته ولا من فوقه (والأخت فأكثر) شقيقة كانت أو لأب واحدة أو أكثر (ترث بالتعصيب ما فضل عن فرض البنت) أو بنت ابن (فأزيد) أي فأكثر، فالأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات، فني

بنت وأخت شقيقة وأخ لأب . للبنت النصف وللشقيقة الباقى ، ويسقط الأخ لأب بالشقيقة لكونها صارت عصبة مع البنت (وللذكر) الواحد أو الأنثى الواحدة ، أو الخنثى (من ولد الأم السدس ، ولاثنين) منهم ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفين (فأزيد الثلث بينهم بالتسوية) لا يفضل ذكرهم على أنثاهم ، لقوله تعالى « ٤ : ١٢ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » أجمع العلماء على أن المراد هنا : ولد الأم .

فصل فى الحجب

وهو لغة : المنع ، وإصطلاحاً : منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أومن أوفر حظيه ، ويسمى الأول حجب حرمان ، وهو المراد هنا (يسقط الأجداد بالأب) لإدلائهم به (و) يسقط (الأبعد) من الأجداد (بالأقرب) كذلك (و) تسقط الجدات) من قبل الأم والأب (بالأم) لأن الجدات يرثن بالولادة ، والأم أولا هن لمباشرتها الولادة (و) يسقط ولد الابن بالابن) ولو لم يدل به ، لقربه (و)يسقط (ولد الأبوين) ذكراً كان أو أنثى (بابن وابن بن) وإن نزل (وأب) حكاه ابن المنذر إجماعاً (و) يسقط (ولد الأب بهم) أى : بالإبن وابنه وإن نزل (وبالأخ لأبوين) وبالأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت ، أو بنت الابن (و) يسقط (ولد الأم بالولد) ذكراً كان أو أنثى (وبولد الابن) كذلك (وبالأب وأبيه) وإن علا (ويسقط به) أى: بأبى الأب وإن علا (كل ابن أخ و) كل (عم) وابنه لقربه ، ومن لا يرث لرق أو قتل أو اختلاف دين ، لا يحجب حرماناً ولا نقصاناً .

باب العصبات

من العصب : وهو الشد ، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض (وهم كل من لو انفرد لأخذ المال بجهة واحدة) كالابن ، وابن الابن ، والعم ، ونحوهم . واحترز بقوله : بجهة واحدة عن ذى الفرض ، فإنه إذا انفرد يأخذه بالفرض والرد . فقد أخذ بجهتين (ومع ذى فرض يأخذ ما بقى) بعد ذوى الفروض ، ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة ، فالعصبة من يرث بلا تقدير ، ويقدم أقرب العصبة (فأقربهم ابن فابنه وإن نزل) لأنه جزء الميت (ثم الأب) لأن سائر العصبات يدلون به (ثم الجد) أبوه (وإن علا) لأنه أب ، وله إيلاد (مع عدم أخ لأبوين أو لأب) فإن اجتمع معهم فعلى ما تقدم (ثم هما) أى : ثم الأخ لأبوين ثم لأب (ثم بنوهما) أى : ثم بنو الأخ الشقيق ، ثم بنو الأخ لأب (وإن نزلوا) أبداً ، (ثم عم لأبوين ، ثم عم لأب ، ثم بنوهما كذلك) فيقدم بنو العم الشقيق ثم بنو العم لأب (ثم أعمام أبيه لأبوين ، ثم أعمام أبيه (لأب وبنوهم كذلك) يقدم ابن الشقيق على ابن الأب (ثم أعمام جده ، ثم بنوهم كذلك) ثم أعمام أبى جده ، ثم بنوهم كذلك وهكذا (لا يرث بنو أب أعلى) وإن قربوا مع بنى أب أقرب وإن نزلوا) لحديث ابن عباس يرفعه «ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر» متفق عليه وأولى هنا بمعنى : أقرب ، لا بمعنى : أحق ، لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة (وأخ لأب) وابنه وإن نزل (أولى من عم) ولو شقيقاً (و) من ابنه ، و) أخ لأب أولى من (ابن الأخ لأبوين) لأنه أقرب منه (وهو) أى : ابن أخ الأبوين (أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأبوين لقربه (ومع الاستواء) فى الدرجة كأخوين وعمين (يقدم من الأبوين) على من لأب لقوة القرابة (فإن عدم عصبة النسب ورث المعتق) ولو أنثى لقوله عليه الصلاة والسلام «الولاء لمن أعتق» متفق عليه (ثم عصبته) الاقرب فالاقرب ، كنسب ثم مولى المعتق ، ثم عصبته كذلك . ثم الرد . ثم ذوو الارحام .

فصل

يرث الابن مع البنت مثليها (و) يرث (ابنه) أى : ابن الابن مع بنت الابن مثليها ، لقوله تعالى « ٤: ١١يوصيكم الله فى أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين» (و) يرث (الأخ لأبوين) مع أخت لأبوين مثليها (و) يرث أخ (لأب مع أخته مثليها) لقوله تعالى «٤: ١٧٦ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » : (وكل عصبة غيرهم) أى : هؤلاء الأربعة كابن الأخ ، والعم ، وابن العم، وابن المعتق ، وأخيه (لاترث أخته معه شيئاً) لأنها من ذوى الأرحام ، والعصبة مقدم عليهم (وابنا عم أحدهما أخ لأم) للميتة (أو زوج) لها (له فرضه) أولا (والباقى) بعد فرضه) لهما) تعصيبا ، فلو ماتت امرأة عن بنت وزوج هو ابن عم فتركتها بينهما بالسوية وإن تركت معه بنتين فالمال بينهم أثلاثا (ويبدأ بـ)ذوى (الفروض) فيعطون فروضهم (وما بقى للعصبة لحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها . فما بقى فلأولى رجل عصبة» (ويسقطون) أى: العصبات إذا استغرقت الفروض التركة لما سبق ، حتى الاخوة الأشقاء (فى الحمارية) وهى زوج ، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء ، للزوج النصف وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث، وتسقط الأشقاء لاستغراق الفروض التركة ، روى عن على، وابن مسعود، وأبى بن كعب ، وابن عباس، وأبى موسى رضى الله عنه «وقضى به عمر أولا ، ثم وقعت ثانيا فأسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم : ياأمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم» ولذلك سميت بالحمارية .

باب أصول المسائل والعول والرد

أصل المسألة مخرج فرضها أو فروضها و(الفروض ستة: نصف، وربع وثمن، وثلثان، وثلث، وسدس) هذه الفروض القرآنية: وثلث الباقى ثبت بالاجتهاد (والأصول سبعة) أربعة لا عول فيها، وثلاثة قد تعول (فنصفان) من اثنين: كزوج، وأخت شقيقة، أو لأب ويسميان اليتيمتين (أو نصف وما بقى) كزوج وعم (من اثنين) مخرج النصف (وثلثان) وما بقى من ثلاثة مخرج الثلثين، كبنتين وعم (أو ثلث وما بقى) كأم وأب من ثلاثة مخرج الثلث (أوهما) أى: الثلثان والثلث، كأختين لأم وأختين لغيرها (من ثلاثة) لتساوى مخرج الفرضين، فيكتفى بأحدهما (وربع) وما بقى، كزوج وابن، من أربعة مخرج الربع (أو ثمن وما بقى) كزوجة وابن، من ثمانية مخرج الثمن (أو) ربع (مع النصف) كزوج وبنت (من أربعة) لدخول مخرج النصف فى مخرج الربع (و) ثمن مع نصف كزوجة وبنت وعم (من ثمانية) لدخول مخرج النصف فى الثمن (فهذه أربعة) أصول (لا تعول) لأن العول ازدحام الفروض، ولا يتصور وجوده فى واحد من هذه الأربعة (والنصف مع الثلثين) كزوج وأختين لغير أم من ستة) لتباين المخرجين، وتعول لسبعة (أو) النصف مع (الثلث) كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين (أو) النصف مع (السدس) كبنت، وأم، وعم من ستة لدخول مخرج النصف فى السدس (أو هو) أى: السدس (وما بقى) كأم وابن (من ستة) مخرج السدس (وتعول) الستة (إلى عشرة شفعا ووترا) فتعول إلى سبعة كزوج، وأخت لغير أم، وجدة، ولثمانية كزوج، وأم وأخت لغيرها وإلى تسعة كزوج وأختين لأم، وأختين لغيرها، إلى عشرة كزوج، وأم وأخوين لأم، وأختين لغيرها، وتسمى ذات الفروخ لكثرة عولها (والربع مع الثلثين) كزوج، وبنتين، وعم، من اثنى عشر لتباين المخرجين (أو) الربع مع

(الثلث) كزوجة وأم ، وعم من اثنى عشر كذلك (أو) الربع مع (السدس) كزوج ، وأم ، وابن (من اثنى عشر) للتوافق (وتعول) الاثنا عشر (إلى سبعة عشر ، وترا) فتعول لثلاثة عشر ، كزوج ، وبنتين ، وأم ، ولخمسة عشر كزوج ، وبنتين ، وأبوين ، وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات ، وجدتين وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين وتسمى أم الأرامل . وأم الفروج (والثمن مع سدس) كزوجة ، وأم ، وابن من أربعة وعشرين لتوافق المخرجين (أو الثمن مع ثلثين) كزوجة ، وبنتين ، وأخ شقيق (من أربعة وعشرين) للتباين (وتعول) مرة واحدة (إلى سبعة وعشرين) ولذلك تسمى البخيلة كزوجة : وأبوين ، وابنتين وتسمى المنبرية (وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبة) معهم (رد) الفاضل (على كل) ذي (فرض بقدره) أي : بقدر فرضه ، لقوله تعالى : «٦:٣٣ وألوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» (غير الزوجين) فلا يرد عليهما ، لأنهما ليسا من ذوى القرابة ، فإن كان من يرد عليه واحدا أخذ الكل فرضا وردا ، وإن كانوا جماعة من جنس كبنات ، أو جدات ، فبالسوية .

وإن اختلف جنسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة ، واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم : فجدة وأخ لأم من اثنين ، وأم وأخ لأم من ثلاثة ، وأم وبنت من أربعة ، وأم وبنتان من خمسة .

وإن كان معهم زوج أو زوجة قسم الباقي بعد فرضه على مسألة الرد ، فإن انقسم : كزوجة وأم وأخوين لأم ، وإلا ضربت مسألة الرد فى مسألة الزوجية : كزوج وجدة وأخ لأم ، أصل مسألة الزوج من اثنين ، له واحد يبقى واحد على مسألة الرد : اثنين لا ينقسم ، فتضرب اثنين فى اثنين فتصح من أربعة : للزوج سهمان ، وللجدة سهم ، وللأخ سهم .

باب التصحيح
والمناسخات ، وقسمة التركات

التصحيح : تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر (إذا انكسر سهم فريق) أى : صنف من الورثة (عليهم ضربت عددهم إن باين سهامهم) كثلاث أخوات لغير أم وعم لهن سهمان على ثلاثة لاتنقسم ، وتباين ، فنضرب عددهن فى أصل المسألة ثلاثة ، فتصح من تسعة : لكل أخت سهمان ، وللعم ثلاثة (أو) تضرب (وفقه) أى : وفق عددهم (إن وافقه) أى : عدد سهامهم (بجزء كثلث ونحوه) كربع ونصف وثمن (فى أصل المسألة وعولها إن عالت ، فما بلغ صحت منه) المسألة ، كزوج وست أخوات لغير أم أصل المسألة من ستة وعالت لسبعة ، وسهام الأخوات منها أربعة توافق عددهن بالنصف فتضرب ثلاثة فى سبعة تصح من إحدى وعشرين : للزوج تسعة ، ولكل أخت سهمان (ويصير للواحد) من الفريق المنكسر عليه (ماكان لجماعته) عند التباين كالمثال الأول (أو) يصير لواحدهم (وفقه) أى وفق ماكان لجماعته عند التوافق كالمثال الثانى وإن كان الانكسار على فريقين فأكثر نظرت بين كل فريق وسهامه وتثبت المباين ، ووفق الموافق ، ثم تنظر بين المثبتات بالنسب الأربع ، وتحصل أقل عدد ينقسم عليها فما كان يسمى جزء السهم تضربه فى المسألة بعولها إن عالت ، فما بلغ فمنه تصح ، كجدتين ، وثلاثة إخوة لأم ، وستة أعمام — أصلها ستة ، وجزء سهمها ستة ، وتصح من ستة وثلاثين : لكل جدة ثلاثة ، ولكل أخ أربعة ولكل عم ثلاثة .

فصـــل

والمناسخات جمع مناسخة ، من النسخ بمعنى : الإبطال ، أو الإزالة أو التغيير أو النقل ، وفى الاصطلاح : موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته (إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فإن ورثوه) أى : ورثة ورثة الثانى (كالأول) أى : كما يرثون الأول (كإخوة) أشقاء أو لأب ذكور ، أو ذكور وإناث ماتوا واحدا بعد واحد ، حتى بقى ثلاثة مثلا (فاقسمها) أى : التركة (على من بقى) من الورثة ولا تلتفت للأول .

(وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره كإخوة لهم بنون فصحح) المسأله (الأولى ، واقسم سهم كل ميت على مسألته) وهى عدد بنيه (وصحح المنكسر كما سبق) كما لو مات إنسان عن ثلاثة بنين ، ثم مات الأول عن ابنين ، ثم الثانى عن ثلاثة ، ثم الثالث عن أربعة ، فالمسألة الأولى من ثلاثة. ومسألة الثانى من اثنين ، وسهمه يباينها ، ومسألة الثالث من ثلاثة ، وسهمه يباينها ، ومسألة الرابع من أربعة ، وسهمه يباينها ، والاثنان داخلة فى الأربعة وهى تباين الثلاثة فتضربها فيها تبلغ اثنى عشر ، تضربها فى ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح للأول اثنا عشر لابنيه ، وللثانى اثنا عشر لبنيه الثلاثة ، وللثالث اثنا عشر لبنيه الأربعه (وإن لم يرثوا الثانى كالأول) بأن اختلف ميراثهم منهما (صححت) المسألة (الأولى) للميت الأول ، وعرفت سهام الثانى منها، وعملت مسالة الثانى (وقسمت أسهم الثانى) من الأول (على) مسألة (ورثته. فان انقسمت صحتا من أصلها) كرجل خلف زوجة وبنتا وأخا . ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم. فالمسالة الاولى من ثمانية وسهام البنت منها أربعة . ومسالتها أيضا من اربعة. فصحتا من الثمانية . لزوجة أبيها سهم . ولزوجها سهم ولبنتها سهمان ، ولعمها أربعة: ثلاثة من أخيه وسهم منها .(وإن لم تنقسم) سهام الثانى على

مسألته (ضربت كل الثانية) إن باينتها سهام الثانى (أو) ضربت (وفقها للسهام) إن وافقتها (فى الأولى) فما بلغ فهو الجامعة (ومن له شىء منها) أى : من الأولى (فاضرب به فيما ضربته فيها) وهو الثانية عند التباين ، أو وفقها عند التوافق (ومن له فى الثانية شىء فاضرب به فيما تركه الميت) الثانى: أى فى عدد سهامه من الأولى عند المباينة (أو وفقه) عند الموافقة : ومن يرث منهما تجمع ماله منهما فما اجتمع (فهو له) مثال الموافقة : أن تكون الزوجة أماً للبنت الميتة فى المثال السابق . فتصير مسألتها من اثنى عشر، توافق سهامها الأربعه من الأولى بالربع. فتضرب ربعها ثلاثة فى الأولى وهى ثمانية ، تكن أربعة وعشرين : للزوجة من الأولى سهم فى ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان فى واحد وفق سهام البنت باثنين. فيجتمع لها خمسة . وللأخ من الأولى ثلاثة فى ثلاثة وفق الثانية بتسعة . ومن الثانية واحد فى واحد بواحد فله عشرة ولزوج الثانية ثلاثة ولبنتها ستة ومثال المباينة أن تموت البنت فى المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم. فإن مسألتها تعول لثلاثة عشر . تباين سهامها الأربعة. فتضربها فى الأولى تكن مائة وأربعة : للزوجة من الأولى سهم فى الثانية بثلاثة عشر ولها من الثانية سهمان مضروبان فى سهامها من الأولى أربعة بثمانية . يجتمع لها إحدى وعشرون. وللاخ فى الأولى ثلاثة فى ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين . ولاشىء له من الثانية. وللزوج من الثانية ثلاثة فى أربعة باثنى عشر . ولبنتها من الثانية ثمانية فى أربعة باثنين وثلاثين (وتعمل فى) الميت (الثالث فأكثر عملك فى) الميت (الثانى مع الأول) فتصحح الجامعة للأولين وتعرف سهام الثالث منها . وتقسمها على مسألته فإن انقسمت لم يحتج لضرب وتقسم كما سبق ، وإن لم تنقسم فاضرب الثالثة أو وفقها فى الجامعة ، ثم من له شىء من الجامعة الأولى أخذه مضروباً فى مسألة الثالث أو وفقها ومن له شىء من الثالثة أخذه مضروباً فى سهامه أو وفقها ، وهكذا إن مات رابع فأكثر .

فصل فى قسمة التركات

والقسمة : معرفة نصيب الواحد من المقسوم (إذا أمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة بجزء) كنصف وعشر (فله) أى . فلذلك الوارث من التركة (كنسبته) فلو ماتت امرأة عن تسعين ديناراً ، وخلفت زوجاً وأبوين وابنتين ، فالمسألة من خمسة عشر للزوج منها ثلاثة، وهى خمس المسألة فله خمس التركة ثمانية عشر ديناراً ، ولكل واحد من الأبوين اثنان ، وهما ثلثا خمس المسألة ، فيكون لكل منهما ثلثا خمس التركة اثنا عشر ديناراً، ولكل من البنتين أربعه ، وهى خمس المسألة وثلث خمسها ، فلها كذلك من التركة أربعة وعشرون ديناراً ، وإن ضربت سهام كل وارث فى التركة وقسمت الحاصل على المسألة خرج نصيبه من التركة ، وإن قسمت على على القراريط فهى فى عرف أهل مصر والشام أربعة وعشرون قيراطاً، فاجعل عددها كتركة معلومه ، واقسم كما مر .

باب ذوى الأرحام

وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة ، (يرثون بالتنزيل) أى : بتنزيلهم منزلة من أدلوا به من الورثة (الذكر والأنثى) منهم (سواء) لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم (فولد البنات، وولد بنات البنين ، وولد الأخوات) مطلقاً (كأمهاتهن، وبنات الأخوة) مطلقاً كآبائهن (و) بنات (الأعمام لأبوين ، أو لأب) كآبائهن (وبنات بنيهم) اى . بنى الأخوة ، أو بنى الأعمام كآبائهن (وولد الإخوة لأم كآبائهم، والاخوال ،والخالات،وأبو الام كالام والعمات والعم لأم كأب، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هى إحداهما كأم أبى أم،أو أب أعلى من الجد كأم أبى الجد،وأبو أم أب،وأبو أم أم، وأخواهما ، وأختاهما بمنزلتهم ، فيجعل حق كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوى الارحام،ولو بعده

فإن كان واحدا أخذ المال كله، وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يدلون به ، فما حصل لكل وارث فهو لمن يدلى به . وإن بقى من سهام المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم (فإن أدلى جماعة بوارث) بفرض أو تعصيب (واستوت منزلتهم منه بلا سبق ، كأولاده لهم) كإرثهم منه ، لكن الذكر كالأنثى (فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى) لهذه المنفردة (حق) أي: إرث (أمها ، وللأولين حق أمهما) سوية بينهما (وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه) أي: مع من أدلوا به (كميت اقتسموا إرثه) على حسب منازلهم منه (فإن خلف ثلاث خالات متفرقات) أي : واحدة شقيقة ، وواحدة لأب ، وواحدة لأم (وثلاث عمات متفرقات) كذلك (فالثلث) الذي كان للأم (للخالات أخماساً) لأنهن يرثن الأم كذلك (والثلثان) اللذان كانا للأب (للعمات أخماساً) لأنهن يرثنه كذلك وتصح من خمسة عشر) للاجتزاء بإحدى الخمستين لتماثلهما، واضربها فى أصل المسألة ثلاثة، للخالات من ذلك خمسة للشقيقة ثلاثة، وللتى لأب سهم ، وللتى لأم سهم ، وللعمات عشرة للتى من قبل الأبوين ستة) وللتى من قبل الأب سهمان، وللتى من قبل الأم سهمان (وفى ثلاثة أخوال متفرقين) أي : أحدهم شقيق الأم، والآخر لأبيها ، والآخر لأمها (لذى الأم السدس) كما يرثه من أخته لو ماتت (والباقى لذى الأبوين)وحده لأنه يسقط الأخ لأب (فإن كان معهم) أي : مع الأخوال (أبو أم أسقطهم) لأن الأب يسقط الإخوة (وفى ثلاث بنات عمومة متفرقين) أي بنت عم لأبوين ، وبنت عم لأب . وبنت عم لأم (المال للتى للأبوين) لقيامهن مقام آبائهن فبنت العم لأبوين بمنزلة أبيها) وإن أدلى جماعة بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم) كأنهم أحياء (فما صار لكل واحد) من المدلى بهم(أخذه المدلى) به من ذوى الأرحام، لأنه وارثه (وإن سقط بعضهم ببعض عملت به) فعمة وبنت أخ: المال للعمة. لأنها تدلى بالأب، وبنت الأخ تدلى بالأخ ، ويسقط بعيد من بوارث أقرب

منه إلا إن اختلفت الجهة، فينزل بعيد حتى يلحق بوارث . سقط به أقرب، أولا (والجهات) التي ترث بها ذو الأرحام ثلاثة (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد، والجدات السواقط، وبنات الإخوة، وأولاد الأخوات، وبنات الأعمام والعمات، وعمات الأب والجد (وأمومة) ويدخل فيها فروع الأم : من الأخوال والخالات ؛ وأعمام الأم، وأعمام أبيها، وأمها، وعمات الأم وعمات أبيها ، وجدها وأمها ، وأخوال الأم وخالاتها (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات ، وأولاد بنات الإبن .

ومن أدلى بقرابتين ورث بهما، ولزوج أو زوجة مع ذى رحم فرضه كاملاً بلا حجب ، ولا عول والباقى لذى الرحم، ولا يعول هنا إلا أصل ستة إلى سبعة . كخالة ، وبنتى أختين لأبوين ، وبنتى أختين لأم ، للخالة سهم ، ولبنتى الأختين لأم سهمان .

باب ميراث الحمل

بفتح الحاء، والمراد ما فى بطن الآدمية، يقال امرأة حامل وحاملة، إذا كانت حبلى (و) ميراث (الخنثى المشكل) الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته (من خلف ورثة فيهم حمل) يرثه (فطلبوا القسمة وقف للحمل) إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة (الأكثر من إرث ذكرين أو انثيين) لأن وضعهما كثير معتاد، ومازاد عليهما نادر ، فلم يوقف له شىء، ففى زوجة حامل وابن. للزوجة الثمن ، وللإبن ثلث ثلث الباقى ، ويوقف للحمل إرث ذكرين لأنه أكثر، وتصح من أربعة وعشرين ، وفى زوجة حامل وأبوين، يوقف للحمل نصيب انثيين لأنه أكثر ويدفع للزوجة الثمن عائلا لسبعة وعشرين، وللأب السدس كذلك (فإذا ولد أخذحقه) من الموقوف (وما بقى فهو لمستحقه) وإن أعوز شىء بأن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده

(ومن لا يحجبه)الحمل(يأخذ إرثه) كاملا (كالجدة) فإن فرضها السدس مع الولد وعدمه (ومن ينقصه) الحمل (شيئاً) يعطى اليقين) كالزوجة والأم ، فيعطيان الثمن والسدس ، ويوقف الباقى (ومن سقط به) أى : بالحمل (لم يعط شيئاً) للشك فى إرثه (ويرث) المولود (ويورث إن استهل صارخاً) لحديث أبى هريرة مرفوعاً «إذا استهل المولود صارخاً ورث» رواه أحمد وأبو داود (أو عطس،أو بكى ، أورضع ، أو تنفس، وطال زمن التنفس أو وجد) منه (دليل) على (حياته) كحركة طويلة أو سعال ، لأن هذه الأشياء تدل على الحياة المستقرة (غير حركة) قصيرة (واختلاج) لعدم دلالتهما على الحياة المستقرة (وإن ظهر بعضه فاستهل) أى صوت (ثم مات وخرج لم يرث) ولم يورث كما لو لم يستهل (وإن جهل المستهل من التوأمين) إذا استهل أحدهما دون الآخر ثم مات المستهل وجهل ، وكانا ذكراً وأنثى (واختلف إرثهما) بالذكورة والأنوثة (يعين بقرعة) كما لو طلق إحدى نسائه ولم تعلم عينها،وإن لم يختلف ميراثهما كولد الأم أخرج السدس لورثة الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة إليها، ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه ، لحكمنا بإسلامه قبل وضعه ، ويرث

باب ميراث الحمل

قوله « إن استهل صارخاً — الخ » الاستهلال رفع الصوت بالبكاء صارخا اهـ (ح ش منتهى) وبخط الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى: لم يقدروا له مدة ، وظاهر الإطلاق : أنه لا فرق بين أن يكون لستة أشهر أو أقل أو أكثر ، وظاهر لزوم الغرة فقط على من جنى على حامل، فألقت جنينها لدون ستة أشهر ، ولو استهل صارخاً ، لعدم الاعتبار بتلك الحياة، أنه لابد أن يكون لستة فأكثر ، اهـ (م خ) .

قوله «ولو مات بدارنا عن حمل منه لم يرثه» قال فى الإنصاف: على الصحيح

صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه (والخنثى) من له شكل ذكر رجل، وفرج امرأة أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين، فإن بال منهما فبسبقه، فإن خرج منهما معا اعتبر أكثرهما فإن استويا فهو (المشكل) فإن رجى كشفه لصغر أعطى ومن معه اليقين، ووقف الباقى لتظهر ذكوريته بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره أو تظهر أنوثيته بحيض أو تفلك ثدى أو إمناء من فرج، فإن مات أو بلغ بلا أمارة (يرث نصف ميراث ذكر) إن ورث بكونه ذكرا فقط، كولد أخ أو عم خنثى (ونصف ميراث أنثى) إن ورث بكونه أنثى فقط كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين، وإن ورث بهما متفاضلا أعطى نصف ميراثهما، فتعمل مسألة الذكورية ثم مسألة الأنوثية، وتنظر بينهما بالنسب الأربع، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما وتضربه فى اثنين عدد حالى الخنثى، ثم من له شىء من إحدى المسألتين فاضربه

من المذهب، نص عليه، ونصره فى القواعد، وقدمه فى المحرر والرعايتين، وقيل: يرثه. اختاره القاضى فى بعض كتبه، قال فى الفروع: وهو أظهر. قلت: وهو الصواب اه (خطه رحمه الله تعالى).

(فائدة) قال فى المنتهى: ومن خلف أماً مزوجة وورثة لا تحجب ولدها: لم توطأ حتى تستبرأ، ليعلم أحامل أولا، وفى حاشيته: قوله حتى تستبرأ، ظاهره: أن الاستبراء هنا واجب، فيعايا بها، فيقال: امرأة مزوجه بنكاح صحيح، وهى غير حائض، ولا مظاهر منها، ولا مالك لأختها، ومع ذلك يحرم على زوجها وطؤها، ولعل المراد بالاستبراء هنا. مضى مدة يتبين فيها كونها حاملا أو لا. (خطه رحمه الله تعالى).

«مسألة» ما قولكم فى شخص مات وخلف أماً مزوجة وورثة لا يحجبون ولدها، فلما كان بعد موت الولد بزمن يزيد على أقل مدة الحمل وغالبه أتت بولد

فى الأخرى أو وفقها ، فابن وولد خنثى مشكل مسألة الذكورية من اثنين ، والأنوثية من ثلاثة ، وهما متباينان ، فإذا ضربت إحداهما فى الأخرى كان الحاصل ستة فاضربها فى اثنين تصح من اثنى عشر : للذكر سبعة وللخنثى خمسة ، وإن صالح الخنثى من معه على ما وقف له صح إن صح تبرعه .

وادعت أنها حامل حين موت ولدها، ولا بينة ، وهى فراش لزوجها المدة المذكورة يمكنه الوطء، لكن يدعى عدمه ؟ الجواب : إذا كانت المرأة بعد موت ولدها فراشاً لزوجها وأتت بولد كما ذكر لم يرث ، إلا أن يعلم الورثة أنه لم يطأها بعد موت ولدها ، ولم يقروا بذلك : ويثبت الحمل ببينة ، وكتبه عبد الله بن ذهلان . الجواب أيضاً : حيث كان الأمر كما ذكر فى السؤال ، فالظاهر : أن هذا الحمل لا يرث لاجتماع الزوج مع زوجته فى بيت تلك المدة ، مع عدم ما يمنع الوطء من مرض ونحوه ، إلا ببينة تشهد بوجود الحمل وقت موت أخيه ، وكتبه عبد الوهاب ابن عبد الله (م ق ر) .

« تتمة » إذا مات وبعض ورثته حمل فانفصل الحمل ميتاً بعد ما أنفق على أمه فى مدة الحمل ، هل يكون هدراً ، أو يرجع به عليها الوارث ، لما ظهر من عدم إرث الحمل ، لأن ملكه مراعى باستهلاله ، ولم يوجد؟ الظاهر : لهم الرجوع كامرأة المفقود إذا أنفق عليها من ماله ثم تبين موته سابقاً ، بخلاف ما لو أنفق على الأم من تلزمه نفقة الحمل ومات قبل استهلاله ، فلا رجوع عليها ، قاله شيخنا : اهـ (م ق ر) .

باب ميراث المفقود

وهو من انقطع خبره فلم تعلم له حياة ولا موت (من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة) وسياحة (انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد) لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم (وإن كان غالبه الهلاك كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم ، أو فقد من بين أهله ، أو في مغارة مهلكة) كدرب الحجاز (انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف) أي : فقد ، لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه ، إذ لو كان حياً لم ينقطع خبره لهذه الغاية (ثم يقسم ماله فيهما) أي : في مسألتي غلبة السلامة بعد التسعين ، وغلبة الهلاك بعد الأربع سنين ، فإن رجع بعد قسم ماله أخذ ما وجد ورجع على من أتلف شيئا به (فإن

باب ميراث المفقود

(فائدة) أحوال المفقود خمسة : لأنه إما أن يقدم أولا ، وعلى الثاني: إما أن يستمر مجهول الحال أولا . وعلى الثاني : إما أن يعلم موته قبل مورثه ، أو بعده ، أو يشك فيحكم بإرثه من مورثه في ثلاثة ، ولا شيء له في حالين ، وهما : ما إذا علم موته قبل مورثه ، أو علم موته وشك اه (ع ن — ح ابن عوض) .

قوله « وأما إذا كان غالبه الهلاك — الخ » قال : في المغني في أثناء الكلام على حكم من ظاهر غيبته الهلاك ، قال : ولم يفرق سائر أهل العلم بين هـــذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمناه ، إلا أن مالكا والشافعي في القديم وافقا في الزوجة أنها تتزوج خاصة، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين ، فأما ماله فاتفقوا على أنه لايقسم حتى تمضي مدة لايعيش في مثلها ، على ما سنذكره في الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى ، لأنه مفقود لايتحقق مـــوته ، فأشبه السائح

موت مورثه فى مدة التربص) السابقة (أخذ كل وارث إذاً) أى : حين الموت (اليقين) وهو مالا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود ، أو موته (ووقف ما بقى) حتى يتبين أمر المفقود ، فاعمل مسألة حياته ومسألة موته ، وحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما فيأخذ وارث منهما ، لاساقط فى إحداهما اليقين (فإن قدم) المفقود (أخذ نصيبه) الذى وقف له (وإن لم يأت) أى : لم تعلم حياته حين موت مورثه (فحكمه) أى : حكم ما وقف له (حكم ماله) الذى لم يخلفه مورثه ، فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تربصها ، لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره (ولباقى الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسمونه) على حسب ما يتفقون عليه ، لأنه لايخرج عنهم .

باب ميراث الغرقى

جمع غريق ، وكذا من خفى موتهم فلم يعلم السابق منهم (إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم ، أوغرق ، أو غربة ، أو نار) معا ، فلا توارث بينهما (و) إن (جهل السابق بالموت) أو علم ثم نسى (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر (ورث كل واحد) من الغرقى ونحوهم (من الآخر

والتاجر ، ولنا اتفاق الصحابة رضى الله عنهم وأرضاهم على تزويج امرأته إذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففى المال أولى ، ولأن الظاهر هلاكه ، فأشبه مالو مضى مدة لايعيش فى مثلها اهـ (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإن حصل لأسير شىء من ريع وقف عليه ، حفظه وكيله ، ومن ينتقل الوقف إليه جميعا ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، ولا ينفرد أحدهما بحفظه ، قال فى الفروع : ويتوجه وجه : يكفى وكيله ، قال فى الإنصاف : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل اهـ .

باب ميراث الغرقى

قوله « ورث كل واحد الخ » هذا من مفردات المذهب ، واختار الموفق

من تلادماله) أى : من قديمه وهو بكسر التاء (دون ماورثه منه) أى : من الآخر (دفعا للدور) هذا قول عمر وعلى رضى الله عنهما فيقدر أحدهما مات أولا ، ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ماورثه على الأحياء من ورثته. ثم يصنع بالثانى كذلك ، فنى أخوين أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو ، ماتا وجهل الحال يصير مال كل واحد لمولى الآخر ، وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالفا ولم يتوارثا .

باب ميراث أهل الملل

جمع ملة ـ بكسر الميم ـ وهى الدين والشريعة .

من موانع الإرث اختلاف الدين ، ف(لا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء) لحديث جابر : ان النبى ﷺ قال « لا يرث المسلم النصرانى ، إلا أن يكون عبده أو أمته » رواه الدارقطنى ، وإلا إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث

والجد والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق : عدم توريث بعضهم من بعض اه (خطه رحمه الله تعالى) .

« فائدة » لو مات أخوان عند الزوال ، أحدهما بالمشرق ، والآخر بالمغرب ، ورث الذى مات بالمغرب من الآخر لموته قبله ، بناء على اختلاف الزوال ، قاله فى الإنصاف ، قال : وهى غريبة اه.

باب ميراث أهل الملل

قوله « إلا بالولاء » خلافا لجمهور العلماء ، ورواية عن أحمد ، اختارها الموفق ومال إليه الشارح ، واحتج أحمد على ثبوت التوارث بقول على رضى الله عنه « الولاء شعبة من الرق » فلو كان حديث جابر رضى الله عنه صحيحا لاحتج به اه (خطه) .

موروثه المسلم فيرث (ولا يرث (الكافر المسلم إلا بالولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » متفق عليه وخص بالولاء فيرث به لأنه شعبة من الرق (و) اختلاف الدارين ليس بمانع، ف(يتوارث الحربي والذمي، والمستأمن) إذا اتحدت أديانهم لعموم النصوص (وأهل الذمة يرث بعضهم بعضا مع اتفاق أديانهم لا مع اختلافها وهم ملل شتى) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى » (والمرتد لا يرث أحدا) من المسلمين ، ولا من الكفار ، لأنه لا يقر على ما هو عليه ؛ فلم يثبت له حكم دين من الأديان (وإن مات) المرتد (على ردته فماله فيء) لأنه لا يقر على ما هو عليه ، فهو مباين لدين أقاربه (ويرث المجوس بقرابتين) غير محجوبتين، في قول عمر وعلي وغيرهما (إن أسلموا ، أو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم) فلو خلف أمه وهي أخته ، بأن وطيء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها أما ، والنصف بكونها أختا (وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرم منه بشبهة) نكاح ، أو تسر . ويثبت النسب (ولا إرث بنكاح ذات رحم محرم) كأمه ، وبنته وبنت أخيه (ولا) إرث (بعقد) نكاح (لا يقر عليه لو أسلم) كمطلقته ثلاثا ، وأم زوجته وأخته من الرضاع .

قوله « وإن مات المرتد فماله فيء » وعنه أنه لورثته المسلمين ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وهو مروي عن أبي بكر الصديق وعلي ابن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وهو قول أكثر الفقهاء اه (خطه) .

« فائدة » قال في الإقناع وشرحه: والزنديق، وهو الذي كان يسمى منافقا في عصر النبي ﷺ كمرتد ولا تقبل توبته ظاهرا ، ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمي وغيره من المشبهة ونحوهم . فمن لم يتب منهم كالمرتد لا يرث ولا يورث اه. وفي حاشية المنتهى: قوله: كجهمي ونحوه، قال في شرحه: كاعتقاد

باب ميراث المطلقة

رجعيا أو بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان (من أبان زوجته فى صحته) لم يتوارثا (أو) أبانها فى (مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا ، لعدم التهمة حال الطلاق (أو) أبانها فى مرضه (المخوف ولم يمت به لم يتوارثا) لانقطاع النكاح وعدم التهمة (بل) يتوارثان (فى طلاق رجعى : لم تنقض عدته) سواء كان فى المرض أو الصحة ، لأن الرجعية زوجة (وإن أبانها فى مرض موته المخوف متهما بقصد حرمانها) بأن أبانها ابتـــداء أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثا (أو علق

أن الله ليس بمستو على عرشه ، وأن القرآن المكتوب فى المصاحف ليس بكلام الله بل هو عبارة عنه اه ذكره فى الشهادات اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

باب ميراث المطلقة

قوله « بل فى طلاق رجعى : لم تنقض عدته » أى : يثبت الإرث لكل من الزوجين إذا مات الآخر فى عدة الرجعية ، سواء كان الطلاق فى الصحة أو المرض ، ومفهوم كلامه : أن انقضاء عدتها يقطع التوارث بينهما ، لكن إن كان الطلاق فى الصحة فواضح ، وإن كان فى المرض فقال فى المستوعب : ومتى طلق زوجته رجعية فى المرض توارثا فى العدة ، فإن ماتت هى بعد انقضاء العدة : لم يرثها ، وإن مات هو ورثته ما لم تتزوج اه وكلام المصنف لاينافى ذلك ، فإن مفهومه : نفى التوارث بينهما ، ولايلزم منه نفى إرث أحدهما من الآخر فقط ، نبه عليه ابن نصر الله فى حواشى المحرر اه وقال فى المغنى : وإن طلقها واحدة فى صحته وأخرى فى مرضه ، ولم يبتها حتى بانت بانقضاء عدتها : لم ترث ، لأن طلاق المرض لا يقطع ميراثها ولم يؤثر فى بينونتها اه مفهوم تعليله : أنه لو كانت بينونتها بالطلاق الذى فى العدة ورثته ، فلا ينافى المستوعب اه (خطه) .

قوله « أو سألته أقل من ثلاث ــ الخ » لعله مالم تكن سألته أقل من ثلاث

إبانتها فى صحته على مرضه ، أو) علق إبانتها (على فعل له) كدخوله الدار (ففعله فى مرضه) المخوف (ونحوه) كما لو وطىء عاقل حماته بمرض موته المخوف (لم يرثها) إن ماتت لقطعه نكاحها (وترثه) هى (فى العدة وبعدها) لقضاء عثمان رضى الله عنه (مالم تتزوج ، أو ترتد) فيسقط ميراثها ، ولو أسلمت بعد لأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول ، ويثبت الإرث له دونها إن فعلت فى مرض موتها المخوف مايفسخ نكاحها مادامت فى العدة ، إن اتهمت بقصد حرمانه .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

(إذا أقر كل الورثة) المكلفين (ولو أنه) أى: الوارث المقر (واحد منفرد بالإرث (بوارث للميت) من ابن أو نحوه (وصدق) المقر به (أو كان) المقر به (صغيرا أو مجنونا ، والمقر به مجهول النسب ثبت نسبه) بشرط أن يمكن كون

على عوض ، أو كان قبل الدخول ، فإنه لافرق بين الثلاث والواحدة فى البينونة فلا تهمة حينئذ اه (خطه) .

قوله « مادامت فى العدة ـ الخ » هكذا فى التنقيح والمنتهى ، وظاهر الفروع كالمقنع والشرح ، حيث أطلقوا ولو بعد العدة ، واختاره فى الإقناع ، وقال : إنه أصوب مما فى التنقيح اه (خطه) .

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

« فائدة » قال فى شرح الإقناع : وإن أقر أحد الزوجين بابن الآخر من نفسه : ثبت نسبه من المقر مطلقا بشرطه ؛ ومن الميت إن كان زوجة وأمكن اجتماعه بها ، وولدته لستة أشهر من ذلك . وإن كان زوجا فصدقه باقى الورثة أو نائب الإمام ثبت أيضا ، وإلا فلا ، هذا ماظهر لى ، والله أعلم ، قاله (م ص) اه (ح ش منتهى) .

المقر به من الميت ، وأن لاينازع المقر فى نسب المقر به (و) ثبت (إرثه) حيث لا مانع ، لأن الوارث يقوم مقام الميت فى بيناته ودعاويه وغيرها ، فكذلك فى النسب ، ويعتبر إقرار زوج ومولى إن ورثا (وإن أقر) به بعض الورثة ولم يثبت نسبه بشهادة عدلين منهم أو من غيرهم : ثبت نسبه من مقر فقط ، وأخذ الفاضل بيده ، أو مافى يده إن أسقطه ، فلو أقر (أحد ابنيه بأخ مثله) أى : مثل المقر (فله) أى : للمقر به (ثلث ما بيده) أى : يد المقر ، لأن إقراره تضمن أنه لايستحق أكثر من ثلث التركة وفى يده نصفها فيكون السدس الزائد للمقر به (وإن أقر بنت فلها خمسه) أى : خمس ما بيده ، لأنه لايدعى أكثر من خمسى المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذى بيده ، يبقى خمسه ، فيدفعه لها ، وإن أقر بابن دفع له كل ما بيده ، لأنه يحجبه ، وطريق العمل : أن تضرب مسألة الإقرار ، أو وفقها فى مسألة الإنكار وتدفع لمقر سهمه من مسألة الإقرار فى مسألة الانكار ، أو وفقها ، ولمنكر سهمه من مسألة فى مسألة الإقرار ، أو وفقها ولمقر به ما فضل .

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

بفتح الواو والمد ، أى : ولاء العتاقة (فمن انفرد بقتل مورثه ، أو شارك فيه مباشرة ، أو سببا) كحفر بئر تعديا ، ونصب سكين (بلا حق لم يرثه إن لزمه) أى : القاتل (قود أو دية أو كفارة) على ما يأتى فى الجنايات ، لحديث عمر : «سمعت

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء

قوله «أو دية» أى : فقط كقتل الوالد ولده عمدا عدوانا ، ففيه الدية ولا كفارة لأنه عمد اهـ (ح ش منتهى) .

قوله «أو كفارة» أى : فقط كقتل من بين الصفين يظنه حربيا اهـ (خطه) .

رسول الله ﷺ يقول : « ليس للقاتل شيء » رواه مالك فى موطئه وأحمد (والمكلف وغيره) أى : غير المكلف كالصغير والمجنون فى هذا (سواء) لعموم ما سبق (وإن قتل بحق : قودا ، أو حدا ، أو كفرا) أى : غير ردة (أو ببغى) أى : قطع طريق لئلا يتكرر مع ما يأتى (أو) ب(صيالة أو حرابة ، أو شهادة وارثه) بما يوجب القتل (أو قتل العادل الباغى وعكسه) كقتل الباغى العادل (ورثه) لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث (ولا يرث الرقيق) ولو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبى (ولا يورث) لأنه لامال له (ويرث من بعضه حر ، ويورث ، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) لقول على وابن مسعود « وكسبه ، وإرثه بحريته لورثته » فابن نصفه حر ، وأم وعم حران : للابن نصف ماله لو كان حراً ، وهو ربع وسدس ، للام ربع والباقى للعم (ومن أعتق عبدا) أو أمة ، أو أعتق بعضه فسرى إلى الباقى أو عتق عليه برحم ، أو كتابة ، أو إيلاد ، أو أعتقه فى زكاة ، أو كفارة (فله عليه الولاء) لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » متفق عليه ، وله أيضا الولاء على أولاده وإن سفلوا ، من زوجة عتيقة أو سريه ، وعلى من له أولهم ولاؤه ، لأنه ولى نعمتهم ، وبسببه عتقوا ، ولأن الفرع يتبع أصله ،

قوله « والمكلف وغيره سواء » قال فى الفروع : وذكر أبو الوفا وأبو يعلى الصغير : أن أحد طريقى أصحابنا أنه يرث من لا قصد له ، من صبى ومجنون وإنما يحرم من اتهم ، صححه أبو الوفا ، ونص أحمد رحمه الله تعالى خلافه ، لأنه قد يظهر الجنون ليقتله ، وقد يحرض عاقل صبيا ، فحسمنا المادة كالخطأ اه (ح ش منتهى) .

قوله « فله عليه الولاء » المشهور فى تعريف الولاء : أنه عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق اه (خطه) .

ويرث ذو الولاء مولاه (وإن اختلف دينهما) لما تقدم، فيرث المعتق عتيقه عند عدم عصبة النسب، ثم عصبته بعده، الأقرب فالأقرب على ما سبق (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتق) أي: باشرن عتقه، أو عتق عليهن بنحو كتابة (أو أعتقه من أعتقت) أي: عتيق عتيقهن، أو أولادهم؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً «ميراث الولاء للكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتق»، والكبر - بضم الكاف، وسكون الموحدة - أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه، والولاء لا يباع ولا يوهب ولا يوقف، ولا يوصى به، ولا يورث، فلو مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات عتيقه؛ فإرثه لابن سيده وحـــده، ولو مات ابنا السيد وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة، ثم مات العتيق فإرثه على عددهم كالنسب، ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قنا فأعتقه، ثم مات الأب، ثم العتيق ورثه الابن بالنسب، دون أخته بالولاء، وتسمى مسألة القضاة، يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطأوا فيها».

قوله «وإن اختلف دينهما» قال في المغني: وإن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافاً، لعموم «الولاء لمن أعتق» وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان، إحداهما: يرثه، يروى ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني، ولا يرث النصراني مولاه المسلم، وجمهور الفقهاء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما، لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر - الحديث»، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث بالنسب فمنع بالولاء، يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، قال: وهذا أصح في الأثر والنظر إن شاء الله تعالى اهـ (خطه رحمه الله تعالى).

كتاب العتق

هو لغة : الخلوص ، وشرعا: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق (وهو من أفضل القرب) لأن الله تعالى جعله كفارة القتل، والوطء فى نهار رمضان، والأيمان، وجعله النبي ﷺ فكاكا لمعتقه من النار . وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها ، وذكر وتعدد أفضل (ويستحب عتق من له كسب) لانتفاعه به

كتاب العتق

هو لغة : الخلوص : ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير ، أى : خالصها، ومنه سمى البيت العتيق ، لخلوصه من أيدى الجبابرة ، فكم من جبار سار إليه ليهدمه فمنعه الله وفسر البيت العتيق بالقديم ، لأنه أول بيت وضع للناس اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « وتعدد أفضل » ومال صاحب القواعد الفقهية فيها إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال اهـ (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع : ويصح العتق ممن تصح وصيته وإن لم يبلغ اهـ وفى حاشيته قال فى الفائق : نص عليه ، وقاله فى الرعايتين، وقال فى المذهب : يصح عتق من يصح بيعه : قال الناظم ، ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه فى ماله ، وقدمه فى المستوعب ، وقطع الموفق وغيره بأنه لاعتق لصغير ، وقال طائفة من الأصحاب : لايصح عتق الصغير بغير خلاف منهم الموفق ، وأثبت غير واحد الخلاف إذا قلنا بصحة عتقه ، فضبطه طائفة بعقله العتق ، قاله أحمد فى رواية صالح وأبى الحارث وابن مشيش ، وضبطه طائفة منهم صاحب المبهج والترغيب بعشر فى الغلام وبتسع فى الجارية اهـ .

قوله « ويستحب عتق من له كسب ـ الخ » ويباح ـ أى: العتق ـ إن لم يقصد ثواب الآخرة . لأنه لا ثواب فى غير منوى إجماعا، ويجب بنذر وعن كفارة

(وعكسه بعكسه) فيكره عتق من لا كسب له ، وكذا من يخاف منه زنا أو فسادا، وإن علم ذلك منه أو ظن حرم. وصريحه: نحو أنت حر ، أو محرر أو عتيق، أو حررتك، أو أعتقتك، وكناياته: نحو خليتك ، والحق بأهلك ولا سبيل . ولا سلطان لى عليك وأنت لله ، أو مولاى. أو ملكتك نفسك. ومن أعتق جزءا من رقيقه سرى إلى باقيه ، ومن أعتق نصيبه من مشترك: سرى إلى الباقى إن كان موسرا مضمونا بقيمته ، ومن ملك ذا رحم محرم عتق

فتعتريه الأحكام الخمسة اه (خطه) .

قوله « إن كان موسرا » قال فى الإنصاف: الاعتبار باليسار والإعسار حالة العتق ، فلو أيسر المعسر بعده : لم يسر إليه : ولو أعسر الموسر : لم يسقط ما وجب نص على ذلك اه (ح ق ع) .

قوله « مضمونا بقيمته » وتعتبر القيمة حين التلفظ بالعتق لأنه حين التلف ؛ فإن اختلفا فى قدرها رجع إلى قول المقومين ، فإن كان الرقيق قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تتفاوت فيه القيم فقول المعتق ، لأنه المنكر لما زاد على ما يقوله والأصل براءة ذمته ، وإن اختلفا فى عيب ينقص قيمته فقول الشريك، لأن الأصل سلامته، وقال فى الإنصاف ولو قال : أعتقت النصف انصرف الى ملكه ثم سرى ، لأن الظاهر أنه أراد نصيبه اه (خطه) .

قوله « ومن ملك ذا رحم محرم ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه: وهو الذى لو قدر أحدهما ذكرا والآخر أنثى : حرم نكاحه عليه بالنسب، بخلاف ولد عمه وخاله ولو كان أخا من رضاع ، فإنه لا يعتق عليه ؛ لأن تحريمه بالرضاع لا بالنسب ولو كان حملا ؛ كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التى هى حامل من ابنه : عتق عليه اه .

«فائدتان» الأولى: قال فى المنتهى: ومن ملك بغير إرث جزءا ممن يعتق

عليه بالملك، ويصح معلقا بشرط فيعتق إذا وجد (ويصح تعليق العتق بموت،

عليه وهو موسر بقيمة باقية فاضلة كفطرة يوم ملكه: عتق كله اه وبخط الشيخ عبد الله أبي بطين رحمه الله تعالى: وقيل: لا يعتق عليه قبل أداء القيمة، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وصاحب الفائق، ومال إليه الزركشي: فعليه لو أعتق الشريك قبل أدائها، فهل يصح عتقه، فيه وجهان، أطلقهما في الفروع أحدهما: يصح، اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق اه.

الثانية قال في المنتهى أيضا: ومن مثل ولو بلا قصد برقيقه بجدع أنفه أو أذنه ونحوها، أو خرق أو حرق بالنار عضواً منه: عتق وله ولاؤه، وكذا لو استكرهه على الفاحشة، أو وطىء مباحة لا يوطأ مثلها لصغر فأفضاها اه وفي حاشية الإقناع: قوله: ومن مثل برقيقه الخ، ظاهره: ولو كان المالك صغيرا أو سفيها، وإن لم يصح عتقه بالقول، لأن فعله معتبر حيث ضمنوهما الجناية وإتلاف المال وغيرها اه وقال العلامة الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى: قوله: أو خرق، أي: خرقا تحصل به المثلة، بخلاف ما لو خرق أذنه لوضع قرط يبقى النظر فيما لو أراد خرق أذنه لذلك، فثلمت فصارت مثلة، فإن مقتضى ما هنا: أنه يعتق بذلك، بحيث قالوا: ولو بلا قصد، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: لو استكره أمة امرأته على الفاحشة: عتقت وغرم مثلها لسيدتها، وقاله الإمام أحمد في رواية إسحاق، وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أنه قال: من لعن عبده فعليه أن يعتقه، أو لعن شيئا من ماله أن عليه أن يتصدق به اه.

قوله «ويصح معلقا ـ الخ» لكن لو علق عتق عبده على بيعه فباعه: عتق وانفسخ البيع، نص عليه في رواية الجماعة، قال في القواعد الفقهية ولم ينقل عنه في ذلك خلاف، ولو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر: عتق على البائع اه (خطه).

(تتمة) لو قال: جعلت عتقك إليك، أو خيرتك، ونوى تفويضه إليه

وهو التدبير) سمى بذلك لأن الموت دبر الحياة ، ولا يبطل بإبطال ، ولا رجوع ، ويصح وقف المدبر ، وهبته ، ورهنه ، وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه ، وإلا فبقدره .

فأعتق نفسه فى المجلس : عتق ، ويتوجه كطلاق ، قاله فى الفروع اهـ (ح ق ع) قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى : قوله : ويتوجه كطلاق فيما إذا قال لزوجته : أمرك بيدك ونحوه : أنها تملكه متراخيا ، ولفظ الخيار يختص بالمجلس اهـ .

قوله « ويصح وقف المدبر ويبطل التدبير بالوقف» بخلاف الكتابة، فإنه إذا وقف المكاتب لاتبطل كتابته ، بل إن أدى بطل الوقف ، والأصح كما يعلم من حاشية الإقناع اهـ (ح ابن عوض) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه: وما ولدت مدبرة بعده: أى التدبير فولدها بمنزلتها ، سواء كانت حاملا به حين التدبير أو حملت به بعده ، لقول عمر وابنه وجابر رضى الله عنهم « ولد المدبرة بمنزلتها » ولا يعلم لهم فى الصحابة مخالف ، إلى أن قال : ويكون ولدها مدبرا بنفسه ، فلو ماتت المدبرة أو زال ملك السيد عنها : لم يبطل التدبير فى ولدها فيعتق بموت السيد ، كما لو كانت أمه باقية ، وما ولدته قبل التدبير لا يتبعها كالاستيلاد والكتابة اهـ المقصود .

(تتمة) لو ولدت الموصى بوقفها أو عتقها قبل موت الموصى : لم يتبعها ، ذكره القاضى فى الموصى بعتقها ، وقياسه الأخرى ، ويحتمل أن يتبع فى الوصية فى الوقف بناء على أن المغلب فيه ثبوت التحرير دون التمليك ، قاله فى القواعد اهـ (ح ق ع)

باب الكتابة

وهي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع ،لأنها تجمع نجوما ، وشرعاً: (بيع) سيد (عبده نفسه بمال) معلوم يصح السلم فيه (مؤجل فى ذمته) بأجلين فأكثر (وتسن) الكتابة (مع أمانة العبد وكسبه) لقوله تعالى « ٢٤ : ٣٣ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » (وتكره) الكتابة (مع عدمه) أى : عدم الكسب ،لئلا يصير كلاً على الناس ، ولا يصح عتق وكتابة إلا من جائز التصرف ، وتنعقد بكاتبتك على كذا مع قبول العبد ، وإن لم يقل: فإذا أديت فأنت حر ،ومتى أدى ما عليه أو أبرأه منه سيده عتق ، ويملك كسبه،ونفعه ، وكل تصرف يصلح ماله كبيع وإجارة (ويجوز بيع المكاتب) لقصة بريرة،ولأنه قن مابقى عليه درهم(ومشتريه يقوم مقام مكاتبه) بكسر التاء (فإن أدى) المكاتب المشترى ما بقى من مال الكتابة (عتق وولاؤه له) أى : للمشترى (وإن عجز) المكاتب

باب الكتابة

قوله « مؤجل فى ذمته » اشترط فى الإقناع أجلا له وقع فى القدرة ، وصوبه فى الإنصاف اه (من خطه) .

(تنبيه) قال فى القواعد الأصولية : قول الأكثرين : إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها مع قولهم فى الكتابة : على عوض مجهول يغلب فيها حكم الصفة مشكل جداً ، وكان الأولى إذا كان العوض معلوما أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً اه (ح ق ع) .

قوله «وولاؤه له » أى:لمشتريه لعتقهفى ملكه اه ، وهذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد،الأول:أن الكفار يملكون أولادالمسلمين بالقهر. الثانية: أن من وجد مالهمن مسلم أو معاهد بيدمن اشتراهمنهم فهو أحق به بثمنه،

عن أداء بيع مال الكتابة أو بعضه لمن كاتبه أو اشتراه (عاد قنا) فإذا حل نجم ولم يؤده المكاتب فلسيده الفسخ ، كما لو أعسر المشترى ببعض الثمن ، ويلزم انتظاره ثلاثا لنحو بيع عرض . ويجب على السيد أن يؤدى إلى من وفى كتابته ربعها ، لما روى أبو بكر بإسناده عن على عن النبي ﷺ فى قوله تعالى « ٢٤ : ٣٣ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » قال : « ربع الكتابة » وروى موقوفا على علىٍّ .

باب احكام امهات الاولاد

أصل أم : أمهة ، ولذلك جمعت على أمهات ، باعتبار الأصل (إذا أولد حر أمته) ولو مدبرة ، أو مكاتبة (أو) أولد (أمة له ولغيره) ولو كان له جزء يسير منها (أو أمة لولده) كلها أو بعضها ، ولم يكن الإبن

الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه ، قال فى الانصاف : وهذا المذهب فى الثلاث اهـ (ع ن ح ـ ابن عوض) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : ويصح شرط وطء مكاتبته ، جواز شرط وطء المكاتبة من المفردات ، ومذهب الشافعى : أنه إذا شرط ذلك فسد العقد، وعند مالك: يفسد الشرط وحده اهـ (خطه) قال فى الاختيارات : ويتوجه إن أذنها لشرطها، لأنه لا يباح بالشرط مالا يباح بالاذن اهـ(م خ).

باب احكام امهات الاولاد

قوله « ولم يكن الإبن وطئها » قال فى شرح المنتهى : فإن كان الابن وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها ، لأنها تحرم عليه أبداً بوطء ابنه لها ، فلا تحل له بحال فأشبه وطء الأجنبى ، ولا يملكها ولا تعتق بموته ويعتق ولدها على أخيه لأنه ذو رحمه ، ونسبه لاحق بالأب لأنه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك اهـ

وطئها (قد خلق ولده حراً) بأن حملت به فى ملكه حيا ولد ، أو ميتاً قد تبين فيه خلق الانسان) ولو خفيا (لا) بإلقاء (مضغة ، أو جسم بلا تخطيط : صارت أم ولد له ، تعتق بموته من كل ماله) ولو لم يملك غيرها ، لحديث ابن عباس يرفعه « من وطىء أمته فولدت ، فهى معتقة عن دبر منه » رواه أحمد وابن ماجه ، وإن أصابها فى ملك غيره بنكاح أو شبهة ، ثم ملكها حاملا : عتق الحمل ، ولم تصر أم ولد ، ومن ملك أمة حاملا فوطئها : حرم عليه بيع الولد ويعتقه (وأحكام أم الولد) كـ(أحكام الأمة) القن (من وطء ، وخدمة ، وإجارة ، ونحوه) كإعارة ، وإيداع ، لأنها مملوكة له ما دام حيا (لا فى نقل الملك فى رقبتها ولا بما يراد له) أى : لنقل الملك ، فالأول (كوقف ، وبيع) وهبة ، وجعلها صداقا ونحوه (و) الثانى كـ(رهن و)

قوله « حرم عليه بيع الولد » أى : ولم يصح اهـ (ح ابن عوض).

قوله « ويعتقه » وعنه : يعتق عليه ، جزم به فى المغنى والشرح والفائق اهـ (خطه) .

قوله « ويعتقه » نصا لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد فى الولد ، نقله صالح وغير قال الشيخ تقى الدين : ويحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق أى : ولو كانت كافرة اهـ (م ص — ح ابن عوض) .

قوله « وبيع أى : فلا يجوز بيعها على أشهر أقوال العلماء ، وحكى بعضهم الإجماع عليه ، ورد بأن الجواز قول على وغيره من الصحابة رضى الله عنهم ، وإجماع التابعين لا يرفعه ، وهل هذا الخلاف بشبهة ؟ فيه نزاع ، والأقوى أنه شبهة ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وأنه ينبنى عليه لو وطىء معتقداً تحريمه ، هل يلحقه نسبه أو يرجم المحصن ؟ وأما التعزير فواجب اهـ ، وتابعه فى الفروع ، واقتصر عليه فى الانصاف اهـ (ح ق ع) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : وولدها من غير سيدها بعد إيلادها كهى ، أى :

كذا (نحوها) أى : نحو المذكورات كالوصية بها ، لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ « أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لايبعن ، ولا يوهبن ، ولا يورثن ، يستمتع منها السيد ما دام حيا ، فإذا مات فهى حرة » رواه الدارقطنى وتصح كتابتها ، فإن أدت فى حياته: عتقت، وما بقى بيدها لها ، وإن مات وعليها شىء : عتقت ، وما بيدها للورثة، ويتبعها ولدها من غير سيدها بعد إيلادها ، فيعتق بموت سيدها ، وإذا جنت فديت بالأقل من قيمتها يوم الفداء ، أو أرش الجناية ، وإن قتلت سيدها عمدا أو خطأ عتقت ، وللورثة القصاص فى العمد ، أو الدية ، فيلزمها الأقل منها ، أو من قيمتها كالخطأ ، وإن أسلمت أم ولد كافر : منع من غشيانها ، وحيل بينه وبينها ، حتى يسلم ، وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها .

عدم صحة التصرف فيه وعتقه بموت السيد ، وفى قوله : كهى ، إقامة ضمير الرفع مقام ضمير الجر ويتسمح فيه،وفيه أيضاً جر الكاف للضمير، وهو قليل أو شاذ وعليه قول الشاعر : ☆ وأم أو عال كها أو أقربا ☆ اهـ (خطه) .

قوله « وإن قتلت سيدها ـ الخ » قال فى الإنصاف . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقال الزركشى : فيما عللوا به نظر ، لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت كذلك النسب سبب الإرث ، فكما جاز تخلف الارث مع قيام السبب فكذلك ينبغى أن يتخلف العتق مع قيام سببه ، لأنه مثله ، وقد قيل فى وجه الفرق:إن الحق وهو الحرية لغيرها ، فلا يسقط بفعلها ، بخلاف الإرث فإنه محض حقها ، وأورد عليه المدبرة يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، وإن كان الحق لغيرها ؟ وأجيب بضعف السبب فى المدبرة اهـ (ح ق ع) .

كتاب النكاح

هو لغة : الوطء والجمع بين الشيئين ، وقد يطلق على العقد ، فإذا قالوا : نكح فلانة ، وبنت فلان ، أرادوا : تزوجها ، وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة ، وشرعا : عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح ، أو تزويج فى الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع (وهو سنة) لذى شهوة لايخاف زنا ، من رجل وامرأة ،

كتاب النكاح

قوله « وشرعا ـ الخ » يشير إلى أنه فى الشرع : حقيقة فى العقد، مجاز فى الوطء اهـ . قال ابن هبيرة ، قال مالك وأحمد : هو حقيقة فى العقد والوطء جميعاً ، وليس أحدهما أخص به من الآخر ، قال فى الانصاف: فيحتمل أن هذا يراد به الاشتراك ، والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما بانفراده حقيقة مع اختلاف الحقائق ، والتواطؤ يقال على كل واحد منهما : حقيقة بانفراده مع اتفاق الحقائق اهـ (ح ش منتهى) وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وعفى عنه : وهو فى الاثبات وفى النهى لكل منهما بناء على أنه إذا نهى عن شىءنهى عن بعضه،والأمر بهأمر بكله فى الكتاب والسنة والكلام فإذا قيل : مثلا : انكح ابنة عمك كان المراد: العقد والوطء ، وإذا قيل : لاتنكحها : تناول كل واحد منهما اهـ (إنصاف) .

قوله«والمعقود عليهمنفعة الاستمتاع»قال فىالقاعدة السادسةوالثمانين: ترددتعبارات الأصحاب فىمورد عقد النكاح،هل هوالملكأوالاستباحة؟ فمن قائل:هو الملك؟ثم ترددوا:هل هوملك منفعة البضع،أوملكالانتفاع بها؟وقيل:بل هو الحل لاالملك،ولهذا يقع الاستمتاع من جهةالزوجة،مع

لقوله عليه الصلاة والسلام « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » رواه الجماعة ، ويباح لمن لا شهوة له كالعنين ، والكبير (وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادة) لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه وفرج زوجته ، والقيام بها ، وتحصين النسل ، وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم ، وغير ذلك ، ومن لا شهوة له نوافل العبادة أفضل له (ويجب النكاح على من يخاف زنا بتركه) ولو ظناً ، من رجل وامرأة ، لأنه طريق إعفاف نفسه ، وصونها عن الحرام ، ولا فرق بين القادر على الإنفاق ، والعاجز عنه ، ولا يكتفى بمرة ، بل يكون فى مجموع العمر ، ويحرم بدار حرب ، إلا لضرورة ، فيباح لغير أسير (ويسن نكاح واحدة) لأن الزيادة عليها تعريض للمحرم ، قال الله تعالى (٤ :١٢٩ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم (دينة) لحديث

أنه لا ملك لها ، وقيل : بل المعقود عليه الازدواج وملك اليمين ، وإليه ميل الشيخ تقى الدين رضى الله عنه ، فيكون من باب المشاركات لا المعاوضات اه (إنصاف) .

قوله « ويجب على من يخاف زنا بتركه ولو ظنا من رجل وامرأة » لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام ، وظاهر كلام أحمد : لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه ، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « كان يصبح وما عندهم شيء ، ويمسى وما عندهم شيء » ونقل صالح : يقترض ويتزوج ؛ ومن أمره به والداه أو أحدهما ، قال أحمد رضى الله عنه أمرته أن يتزوج (ش) وقال الشيخ : ليس لهما إلزامه بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقاً اه (ق ع) قال شيخنا : ظاهره يجب عليه أن يتزوج لأجل بر الوالدين . نقلته من هامش نسخه الإقناع اه (ح ابن عوض) .

أبى هريرة مرفوعا « تنكح المرأة لأربع: لما لها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه (أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب، ولأنه لا تأمن الطلاق فيفضى مع القرابة إلى قطيعة الرحم (بكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر « فهلا بكراً تلاعبها، وتلاعبك » متفق عليه (ولود) أى: من نساء يعرفن بكثرة الأولاد، لحديث أنس يرفعه « تزوجوا الودود، الولود، فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » رواه سعيد (بلا أم) لأنها ربما أفسدتها عليه، ويسن أن يتخير الجميلة، لأنه أغض لبصره (و) يباح (له) أى لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته (نظر ما يظهر غالباً) كوجه ورقبة، ويد، وقدم، لقوله عليه الصلاة والسلام (إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» رواه أحمد وأبو داود (مرارا) أى: يكرر النظر (بلا خلوة) إن أمن ثوران الشهوة، ولا يحتاج إلى إذنها، ويباح نظر ذلك، ورأس وساق من أمة وذات

قوله « ولحسبها » قال فى الإقناع: هى النسيبة، أى: طيبة الأصل، لا بنت زنا ولقيطة، ومن لا يعرف أبوها اه (ح ش منتهى).

قوله «تربت يداك» قال فى النهاية: ترب الرجل: إذ افتقر، أى. لصق بالتراب، وأترب: إذا استغنى، هذه الكلمة جارية على ألسنة العرب، لا يريدون بها الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر بها، كما يقولون: قاتله الله، قيل: معناها: لله درك، وقيل: أراد به المثل ليرى المأمور بذلك الجد، وأنه إن خالفه فقد أساء، وقال بعضهم: هو دعاء على الحقيقة، فإنه قد قال لعائشة « تربت يدك » لأنه رأى الحاجة خيراً لها، والأول أوجه اه.

قوله « وغلب على ظنه إجابته » ومتى غلب على ظنه عدم إجابته: لم يجز كمن ينظر إلى امرأة جليلة يخطبها مع علمه انه لا يجاب إلى ذلك اه (جراعى فى حواشى الفروع - ح - ابن عوض).

محرم ، ولعبد نظر ذلك من مولاته ، ولشاهد ، ومعامل نظر وجه مشهود عليها ، ومن تعامله ، وكفيها الحاجة ، ولطبيب ونحوه نظر ولمس ما دعت إليه حاجة ، ولامرأة نظر من امرأة ورجل إلى ما عدا ما بين سرة وركبة ، ويحرم خلوة ذكر

قوله « ولعبد نظر ذلك من مولاته » الصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته ما ينظر الرجل من ذوات محارمه على ما تقدم ، خلافاً ومذهبا ، قدمه فى الفروع ، وظاهر كلامهم : لا ينظر عبد مشترك لعموم منع النظر إلا من عبدها أو أمته اه ، وقال بعض الأصحاب . للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن ، لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع ، وجزم به فى تجريد العناية : فقال ولعبد ولو مبعضاً نظر وجه سيدة وكفيها ، وذكر المصنف فى فتاويه : أنه لا يجوز لهن جميعهن النظر إليه لحاجتهن إلى ذلك ، بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها اه (إنصاف) .

قوله « ولامرأة نظر من امرأة ورجل ، إلى ما عدى ما بين سرة وركبة » وهذا المذهب ، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس « اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فلا يراك » ، وقالت عائشة رضى الله عنها « كان النبي ﷺ يسترنى بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون فى المسجد » متفق عليها ، ولما فرغ النبي ﷺ من خطبة العيد مشى إلى إلى النساء فذكرهن ومعه بلال ، وعنه لا يباح ، لما روى نبهان عن أم سلمة رضى الله عنها قالت « كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال النبي ﷺ : احتجبن منه ، فقلت يا رسول الله ، إنه ضرير لا يبصر ، فقال : أفعميا وأن أنتما لا تبصرانه ؟ » رواه أبو داود وغيره . وجوابه أن أحمد رحمه الله تعالى ضعفه ، وقال ابن عبد البر : نبهان مجهول لا يعرف إلا برواية الزهرى عنه هذا الحديث ، وحديث فاطمة صحيح ،

غير محرم بامرأة (ويحرم التصريح بخطبة المعتدة) كقوله: أريد أن أتزوجك، لمفهوم قوله تعالى (٢:٢٣٥ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) سواء كانت المعتدة (من وفاة، والمبانة) حال الحياة (دون التعريض) فيباح لما تقدم، ويحرم التعريض كالتصريح لرجعية (ويباحان لمن أبانها بدون الثلاثة) لأنه يباح

فالحجة به لازمة اه) ح - مقنع).

(فائدة) لا يجوز النظر إلى الأجنبية قصداً وهو المذهب، وقال القاضي: يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة، ويباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة، وهذا مذهب الشافعي، قال في الإنصاف: وهذا الذي لا يسع الناس غيره، خصوصاً الجيران والأقارب غير المحرم الذين نشأ بينهم اه وبخط الشيخ سليمان بن عبد الله حفيد شيخ الإسلام محمد ابن عبد الوهاب رحمهما الله تعالى: قلت: وفي هذا لا يخفى على متأمل عرف أصول الشرع ومقاصده، وأنه أتى بما فيه صلاح الخلق في الدنيا والآخرة، فكيف يطلقونه على النظر ويجرئون الفساق على مقاصدهم، لاسيما في هذه الأزمنة، فإن الفاسق ينظر إلى ما يشتهي لاسيما إذا كان المنظور إليه مثله، ويدعي مع ذلك أنه ينظر بلا شهوة فالصواب حسم المادة وسد الذريعة، ولذلك قال النبي ﷺ لما سئل عن نظر الفجأة «اصرف بصرك فإنما لك الأولى وليست لك الثانية» اه

قوله في المنتهى. ولمس كنظر، بل أولى لأنه أبلغ منه، فيحرم اللمس حيث يحرم النظر، وليس كلما أبيح نظره لمقتضى شرعي يباح لمسه اه (م ح - ابن عوض)

قوله: ويحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة، قال في الإنصاف بعد سرده فوائد ذكرها: ومنها: تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقاً ولو بحيوان يشتهي المرأة وتشتهيه هي كالقرد ونحوه، ذكره ابن عقيل رحمه الله تعالى وابن الجوزي والشيخ تقي الدين وقال الخلوة بأمرد ومضاجعته كامرأة، ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب

له نكاحها فى عدتها (كرجعيته) فإن له رجعتها فى عدتها (ويحرمان) أى: التصريح والتعريض (منها على غير زوجها) فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها فى عدتها، تصريحا أو تعريضاً، وأما البائن فيباح لها إذا خطبت فى عدتها التعرض دون التصريح (والتعريض: إنى فى مثلك راغب، وتجيبه) إذا كانت بائنا (مايرغب عنك. ونحوهما) كقوله: لاتفوتينى بنفسك، وقولها:

والمقر موليه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث، ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم منع من تعليمهم، وقال ابن الجوزى: كان السلف يقولون: الأمرد أشد فتنة من العذرى، قال ابن عقيل: الأمرد ينفق على الرجال والنساء، فهو شبكة الشيطان فى حق النوعين ومنها: كره الإمام أحمد رحمه الله تعالى مصافحة النساء وشدد أيضاً حتى لمحرم وجوزه لوالد، قال فى الفروع: ويتوجه ولمحرم، وجوز أحمد أخذ يد عجوز، وفى الرعاية وشوهاء وسأله ابن منصور يقبل ذوات المحارم منه؟ قال: إذا قدم من سفر ولم يخف على نفسه، لكن لايفعله على الفم أبدا، على الجبهة والرأس ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لاتحل له قال: لاينبغى إلا ضرورة، ونقل المروذى: أتضع يدها على صدره؟ قال ضرورة اهـ قال فى الاقناع: ويكره نوم رجلين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد أو لحاف واحد. قال فى المستوعب: مالم يكن بينهما ثوب وإن كان أحدهما ذكرا غير زوج وسيد أو مع أمرد حرم، وإذا بلغ الإخوة عشر سنين ذكورا كانوا أو إناثا أو إناثا وذكورا: فرق وليهم فيهم فى المضاجع، فيجعل لكل واحد منهم فراشا وحده، قال فى شرحه: أى حيث كانوا ينامون متجردين كما فى المستوعب والرعاية، قال فى الآداب الكبرى: وهذا الله أعلم على رواية اختارها أبو بكر. والمنصوص واختاره أكثر أصحابنا: وجوب التفريق لسبع فأكثر، وإن له عورة يجب حفظها اهـ (خطه رحمه الله تعالى).

إن قضى شيء كان (فإن أجاب ولي مجبرة) ولو تعريضاً لمسلم (أو أجابت غير المجبرة لمسلم حرم على غيره خطبتها) بلا إذنه، لحديث أبي هريرة مرفوعاً «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك» رواه البخاري والنسائي (وإن رد) الخاطب الأول (أو أذن) أو ترك، أو استأذن الثاني الأول فسكت (وجهل الحال) بأن لم يعلم الثاني إجابة الأول (جاز) للثاني أن يخطب (ويسن العقد يوم الجمعة مساء) لأن فيه ساعة الإجابة، ويسن بالمسجد ذكره ابن القيم، ويسن أن يخطب قبله (بخطبة ابن مسعود) وهي: إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ

قوله «فإن أجاب ولي مجبره - الخ» قال ابن نصر الله: أجابه الولي، ثم زالت ولايته بموت أو جنون، فهل يسقط حق الخاطب من الإجابة؟ لم أجد من أصحابنا من أفاد ذلك، وأفاد شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنه يسقط وكذا لو كانت الإجابة من المرأة ثم جنت، وظاهر كلام الأصحاب: أن حقه لا يسقط وإذا أجيب الخاطب ثم لم يعقد حتى طالت المدة وتضررت المرأة بذلك فالظاهر جواز الخطبه لغيره، قال الشيخ تقي الدين قدس الله روحه: لو خطبت المرأه وليها الرجل ابتداء، فأجابها، فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب، ونظير الأولى: أن تخطبه امرأة أو وليها بعد أن خطب هو امرأة، فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين كما أن ذلك إيذاء للخاطب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه اه (خطه).

قوله في الحديث «على خطبة أخيه» قال ابن قندس: خصص بالمسلم دون الكافر، فظاهره: لا يحرم على خطبة كافر، ولو كان الثاني كافراً أو لم أجد المسألة صريحة، وكلام الزركشي قوته كالصريح في أن خطبة الكافر على الكافر لا تكره، فإنه قال: والمنع مختص بالخطبة على خطبة مسلم، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى: وهو مقتضى حديث عقبة وغيره اه (خطه رحمه الله تعالى)

بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا . يهدالله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له، وأشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا عبده ورسوله. ويسن أن يقول لمتزوج : بارك الله لكما ، وعليكما ، وجمع بينكما فى خير وعافية ، فإذا زفت إليه قال : اللهم إنى أسألك خيرها وخير ماجبلتها عليه . وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

فصل

(وأركانه) أى : أركان النكاح ثلاثة أحدها (الزوجان الخاليان من الموانع كالمعتدة، (و) الثانى : (الإيجاب) وهو اللفظ الصادر من الولى ، أومن يقوم مقامه (و) الثالث: (القبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج ،أومن يقوم مقامه (ولا يصح) النكاح (ممن يحسن) اللغة (العربية بغير لفظ: زوجت، أو أنكحت)

فصل

قوله « ولا يصح ممن يحسن العربية بغير لفظ: زوجت أو أنكحت، إلى قوله: وقبلت هذا النكاح أو تزوجتها ـ الخ، قال فى الإنصاف أعلم أن الصحيح من المذهب: أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ لا غير، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم إلى أن قال: وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأىّ لغة ولفظ ، وفعل كان، قال: ومثله كل عقد ،وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً ، فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف، وكذلك العقود اهـ. ونقله صاحب الفروع ، قال ابن خطيب السلامية فى نكته على المحرر، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ــ ومن خطه نقلت ــ . الذى عليه أكثر العلماء: أن النكاح ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج، قال: وهو المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى وقياس مذهبه، وعليه قدماء أصحابه، فإن أحمد نص فى غير موضع على أنه ينعقد بقوله : جعلت عتقك صداقك ،وليس فى هذا لفظ إنكاح ولا تزويج ،

لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن ، ولأمته : أعتقتك ،وجعلت عتقك صداقك ونحوه، لقصة صفية (و) لا يصح قبول إلا بلفظ (قبلت هذا النكاح أو تزوجتها ،أو تزوجت، أو قبلت)أو رضيت ،ويصح النكاح من هازله وتلجئه (ومن جهلها)أى :عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية (لم يلزمه تعلمها وكفاه معناها الخاص بكل لسان، لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ ،لأنه غير متعبد بتلاوته ،وينعقد من أخرس بكتابة وإشارة مفهومة (فإن تقدم القبول) على الإيجاب (لم يصح)لأن القبول إنما يكون بعد، الإيجاب فمتى

ولم ينقل أحد عن أحمد رحمه الله تعالى :أنه خصه بهذين اللفظين ،وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت أنه يختص بلفظ الإنكاح والتزويج ابن حامد وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ،لسبب انتشار كتبه وكثرة أصحابه وأتباعه اه وقال فى الفائق : قال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ،من هبة وتمليك ونحوها ،أخذا من قول أحمد : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك، قال فى الفائق وهو المختار، ثم قال :قلت :ليس فى كلام أحمد تخصيص ماذكره الأصحاب إلا قوله : إذا وهبت نفسها فليس بنكاح اه المقصود ،وسئل الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى عن رجل لم يقدر أن يقول إلا: قبلت تجويزها ،بتقديم الجيم ؟فأجاب بالصحة ،بدليل قوله : جوزتى طالق ، فإنها ،تطلق ، قلت : يكتفى منه بقوله :قبلت على ما يأتى ،ويكون هذا قول أصحاب وهو المذهب اه (إنصاف) واختار الموفق والشارح والشيخ تقى الدين وصاحب الفائق وغيرهم : انعقاده بغير العربية لمن يحسنها ، وهو قول أبى حنيفة اه (خطه).

قوله «ويصح النكاح من هازله وتلجئه» أى: كما لو قال : زوجتك ابنتى وقال : قبلت،ولو لم يقض إنكاحاً حقيقة،قال فى شرح الإقناع : لحديث « ثلاث هز لهن جد وجدهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » رواه

وجد قبله لم يكن قبولا (وإن تأخر) أى : تراخى القبول (عن الإيجاب صح ماداما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفا ، ولو طال الفصل ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد (وإن تفرقا قبله) أى : قبل القبول ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفا (بطل) ايجاب للإعراض عنه وكذا لو جن أو أغمى عليه قبل القبول ، لا إن نام .

فصل

(وله شروط) أربعة (أحدها : تعبين الزوجين) لأن المقصود فى النكاح التعيين ، فلا يصح بدونه ، كزوجتك بنتى وله غيرها ، حتى يميزها ، وكذا لو كان قال : زوجتها ابنك ، وله بنون (فإن أشار الولى إلى الزوجة أو سماها) باسمها (أو وصفها بما تتميز به) كالطويلة ، أو الكبيرة : صح ، النكاح لحصول التمييز (أو قال : زوجتك بنتى وله) بنت (واحدة لا أكثر صح) النكاح ، لعدم الالتباس . ولو سماها بغير اسمها ، ومن سمى له فى العقد غير مخطوبته ، فقبل يظنها إياها : لم يصح .

الترمذى ، وعن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ « من نكح لاعباً أو طلق لاعباً ، أو أعتق لاعباً جاز » قال عمر رضى الله عنه « أربع جائزات إذا تكلم بهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر » وقال على رضى الله عنه « أربع لا غلب فيهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر » اهـ .

قوله « لا إن نام » قال الشيخ الفارضى فى حاشيته : والمراد . نوم يسير لا ينقض الوضوء ، قاله الشيخ اهـ ولعل مراده بالشيخ : الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اهـ (م خ) .

فصل وله شروط أربعة

قوله « فقبل يظنها إياها : لم يصح » قال (م ص) أو أصابها جاهلة بالحال

فصل

الشرط (الثانى: رضاها) فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع (لا البالغ المجنون) فيزوجه أبوه، أو وصية فى النكاح (و) إلا (المجنونة، أو الصغير، والبكر ولو مكلفة لا الثيب) إذا تم لها تسع سنين (فإن الأب ووصيه

أو التحريم، فلها المهر، يرجع به على وليها، قال أحمد: لأنه غرة، وتجهز إليه التى طلبها بالصداق الأول، يعنى: بعقد جديد، بعد انقضاء عدة التى أصابها إن كانت ممن يحرم الجمع بينهما، وإن كانت ولدت منه لحقه الولد، وإن علمت أنها ليست زوجته وأنها محرمة عليه، وأمكنته من نفسها فهى زانية لا صداق لها اه (ح ش منتهى).

فصل

قوله « المعتوه » هو مختلط الكلام، قليل الفهم، فاسد الترتيب لا يضرب ولا يشتم، والمجنون: من زاد على هذه الأشياء، أنه يضرب ويشتم اه (ابن نصر الله — ح ش منتهى)

قوله « والبكر ولو مكلفة » وعنه: لا تجبر البكر البالغة، اختاره الشيخ تقى الدين، قال فى الفائق: وهو الأصح، قال الزركشى: وهى أظهر واختاره أبو بكر، وهذا قول الثورى وأبى عبيدة وأصحاب الرأى اه (خطه) ورجحه فى أعلام الموقعين، ورد ما خالفه مستدلا بقوله ﷺ « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » وحديث ابن عباس رضى الله عنهما « أن جارية بكراً أتت النبى ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها النبى ﷺ » رواه أبو داود وابن ماجة وأحمد والدار قطنى. وله علة بينها الدار قطنى، وهى الإرسال اه.

قوله « إذا تم لها تسع سنين » واختار أبو بكر والشيخ تقى الدين عدم اجبار

فى النكاح يزوجانهم بغير إذنهم) كثيب دون تسع لعدم اعتبار إذنهم ، و(كالسيد مع إمائه) فيزوجهن بغير إذنهن ، لأنه يملك منافع بعضهن (و) كالسيد مع (عبده الصغير) فيزوجه بغير إذنه كولده الصغير (ولا يزوج باقى الأولياء (كالجد ، والأخ ، والعم (صغيرة دون تسع) بحال بكراً كانت أو ثيبا (ولا) يزوج غير الأب ووصيه فى النكاح (صغيرا) إلا الحاكم لحاجة (ولا) يزوج غير الأب ووصيه فيه (كبيرة عاقلة) بكرا أو ثيبا (ولا بنت تسع) سنين كذلك (إلا بإذنهما) لحديث أبى هريرة مرفوعا « تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت لم تكره » رواه أحمد وإذن بنت تسع معتبر لقول عائشه « إذا بلغت الجارية تسع سنين ، فهى امرأة » رواه أحمد ، ومعناه فى حكم المرأة (وهو أى الإذن (صمات البكر) ولو ضحكت أو بكت (ونطق الثيب) بوطء فى

بنت تسع سنين ، بكراً كانت أو ثيباً ، قال فى رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين ، يزوجها أبوها ولا غيره إلا باذنها ، قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى اه (إنصاف) .

(فائدة) قال فى الفروع : فان أجبرت امرأة ، فهل يؤخذ بتعينها كفؤاً وهو ظاهر المذهب ، قاله شيخنا وفاقا للشافعى ، أو تعيينه ؟ فيه وجهان ، نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلا وأراد الولى غيره : اتبع هواها اه (خطه)

قوله « ولا يزوج باقى الأولياء صغيرة دون تسع بحال » يعنى : أن من دون التسع سنين : ليس لكل الأولياء تزويجها ، باذن أو دونه ، مع شهوة أولا ، أو غير ذلك من الأحوال ، بل لبعض الأولياء تزويجها بلا إذنها ، وهو الأب المجبر ، أو ووصيه فقط دون الحاكم وباقى الاولياء ، فليس لهم تزويج من دون تسع سنين اه (ع ن - ح ش منتهى) .

قوله « ونطق الثيب بوطء فى القبل » وقال أبو حنيفة ومالك فى

القبل ، لحديث أبى هريرة يرفعه « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه ، ويعتبر فى استئذان : تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة

فصل

الشرط (الثالث : الولى) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نكاح إلا بولى » رواه الخمسة إلا النسائى ، وصححه أحمد وابن معين (وشروطه) أى : شروط الولى سبعة : (التكليف) لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له ، فلا ينظر لغيره (والذكورية) لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها ، ففى غيرها أولى (والحرية) لان العبد لاولاية له على نفسه، ففى غيره أولى (والرشد فى العقد) بأن يعرف الكفء ، ومصالح النكاح، لاحفظ المال فرشد كل مقام بحسبه (واتفاق الدين) فلا ولاية لكافر على مسلمة ، ولا لنصرانى على مجوسية ، لعدم التوارث بينهما (سوى ما يذكر) كأم ولد

المصابة بالفجور . حكمها حكم البكر فى إذنها وتزويجها، واختار هذا القول ابن القيم رحمه الله تعالى ، قلت . وهو الأولى إن كانت مكرهه اه (خطه)

فصل

قوله « وشروطه : أى شروط الولى ـ الخ وقد نظمها الشيخ محمد الخلوتى فقال :

أتتك شروط للولى مهمة	وعدتها سبع فخذها على الولا
بلوغ وعقل ثم رشد عدالة	ذكورية حرية أمرها انجلا
وعد اتفاق الدين وهو تمامها	فكن حافظاً للعلم ترقى وتنبلا
ومن بعضها استثنى مسائل قد أتت	على غير ماقالوا فكن متأملا
وناظم عقد الدر يدعى محمداً	ويرجو من الرحمن قرباً بلا قلا

لكافر أسلمت ، وأمه كافرة لمسلم ، والسلطان يزوج من لاولى لها من أهل الذمة (والعدالة) ولو ظاهرة ، لأنها ولاية نظرية :فلا يستبد بها الفاسق إلا فى سلطان . وسيد يزوج أمته . إذا تقرر ذلك (فلا تزوج امرأة نفسها ، ولا غيرها) لما تقدم (ويقدم أبو المرأة (الحرة (فى نكاحها) لأنه أكمل نظراً ، وأشد شفقة (ثم وصية فيه) أى فى النكاح لقيامه مقامه (ثم جدها لأب وإن علا) لأن له إيلادا وتعصيبا ، فأشبه الأب(ثم ابنها ، ثم بنوه وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب لما روت أم سلمة « أنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها ، فقالت : يارسول الله ليس أحد من أوليائى شاهدا ، قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت:قم ياعمر فزوج رسول الله ، فزوجه » رواه النسائى (ثم أخوها لأبوين ،ثم لأب) كالميراث (ثم بنوهما كذلك) وإن نزلوا ،يقدم من الأبوين على من لأب ، إن استووا فى الدرجة ، الأقرب فالأقرب (ثم عمها لأبوين ، ثم الأب لما تقدم (ثم بنوهما كذلك) على ماسبق فى الميراث (ثم أقرب عصبة نسب كالإرث) وأحق عصبة بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية لأن مبنى الولاية على الشفقه والنظر ، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة (ثم المولى المنعم) بالعتق ، لأنه يرثها ويعقل عنها (ثم أقرب عصبته نسبا (على ترتيب الميراث (ثم) لن عدموا فعصبة (ولاء) على ما تقدم (ثم السلطان) وهو الإمام أو نائبه ، قال أحمد : والقاضى أحب إلى من الأمير فى هذا ، فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان فى مكانها ، فإن تعذر وكلت ، وولى أمه

قوله فى الحديث «فقال قم ياعمر » المراد به : عمر ابنها ، وهو ابن أبى سلمه ، لاعمر بن الخطاب رضى الله عن الجميع اه .

قوله « بأن منعها كفؤاً — الخ » قال الشيخ : ومن صور العضل : إذا امتنع الخطاب لشدة الولى اه (ق ع) .

سيدها ولو فاسقا ، ولا ولاية لأخ من أم ، ولا خال ونحوه من ذوى الأرحام (فإن عضل) الولى (الأقرب) بأن منعهما كفؤا رضيته ، ورغب بما صح مهرا ، ويفسق به إن تكرر (أو لم يكن) الأقرب (أهلا) لكونه طفلا أو كافراً أو فاسقاً أو عبداً (أو غاب) الأقرب (غيبة منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) فوق مسافة القصر ، أو جهل مكانه (زوج الحرة) الولى (الأبعد) لأن الأقرب هنا كالمعدوم (وإن زوج الأبعد أو) زوج (أجنبى) ولو حاكما (من غير عذر) للأقرب (لم يصح) النكاح ، لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها ، فلو

قوله «لا تقطع إلا بكلفة ومشقة» نص عليه ، وقال الخرقى ، ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل إليه ولا يجيب عنه ، وقال القاضى : ما لا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة ، ويحتمل أنه يكتفى بمسافة القصر اه (م خ) ،

قوله «وإن زوج الأبعد ـ الخ» ، وقال مالك : يصح تزويج الأبعد مع وجود الأقرب لأنه ولى اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى المنتهى : وإن زوج وليان لاثنين وجهل السبق مطلقاً ، أو علم سابق ثم نسى ، أو علم السبق وجهل السابق : فسخهما حاكم اه . وقال ابن نصر الله : لا يتعين فسخ الحاكم للخلاص ، فإنهما لو طلقا أغنى عن فسخه اه . قال فى الإنصاف : وعن أبى بكر : يطلقانها ، حكاه عنه ابن شاقلا ، قلت : هذا أحوط اه . وعنه يقرع بينهما ، اختارها القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم ، فعلى هذه الرواية : من خرجت له القرعة جدد نكاحه ، قال فى الإنصاف : على الصحيح ، وعنه هى للقارع من غير تجديد عقد ، قال الزركشى : هو ظاهر كلام الجمهور ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

(تتمة) قال فى الفروع : إذا ادعت المرأة أنها خلية ، وأن لا ولى لها ، ولم

كان الأقرب لا يعلم أنه عصبة ، أو أنه صار أو عاد أهلا بعد مناف : صح النكاح استصحابا للأصل ، ووكيل كل ولى يقوم مقامه غائبا وحاضرا ، بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله إن لم تكن مجبرة ، ويشترط فى توكيل ولى مايشترط فيه ، ويقول الولى أو كيله لوكيل الزوج : زوجت موكلك فلانا فلانة : فيقول وكيل الزوج : قبلته لفلان ، أو لموكلى فلان . وإن استوى وليان فأكثر سن تقديم أفضل ، فأسن ، فإن تشاحوا أقرع ، ويتعين من أذنت له منهم ، ومن زوج ابنه بنت أخيه ونحوه صح أن يتولى طرفى العقد ، ويكفى زوجت فلاناً فلانة . وكذا ولى عاقلة تحل له إذا تزوجها بإذنها كفى قوله : تزوجتها .

يثبت ذلك ببينة ، فذكر أبو العباس رحمه الله تعالى : أنها تزوج ، قال ابن قندس : والظاهر : أن المصنف وافق أبا العباس رحمه الله تعالى إذ لم يخالف ماحكاه عنه اه (ح ش منتهى) .

قوله « قبلته لفلان ، أو لموكلى فلان » أى : لا قبلته فقط من غير تصريح بذلك ، وهو مخالف لسائر العقود ، فيطلب الفرق بينها وبينه ، قال الشيخ (م ص) : ولعله للاحتياط للفروج . أقول : ظهر لى ما هو أوضح من ذلك ، وهو أن الإشهاد المشترط فى النكاح لايتأتى إلا على ماتسمعه الشهود وتتحمله ، والقصد لا يقع الإشهاد عليه ، وبقية العقود لايشترط فيها الاشهاد ، فتدبر اه (محمد الخلوتى عفى الله عنه) .

فصل

الشرط (الرابع: الشهادة) لحديث جابر مرفوعاً لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، رواه البرقاني، وروى معناه عن ابن عباس أيضاً (فلا يصح) النكاح (إلا بشاهدين عدلين) ولو ظاهرا، لأن الغرض إعلان النكاح (ذكرين مكلفين سميعين، ناطقين) ولو أنهما ضريران، أو عدوا الزوجين، ولا يبطله

فصل

قوله «إلا بشاهدين عدلين» وعن أحمد رحمه الله تعالى: لا يشترط عدالة الشاهدين في النكاح، وهو قول أبي حنيفة، قال في الاختيارات: والذي لاريب فيه: أن النكاح مع الاعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان، وأما مع الكتمان والاشهاد فهذا مما ينظر فيه، وإذا اجتمع الاشهاد والاعلان، فهذا لا نزاع في صحته، وإن خلا عن الاشهاد والاعلان فهو باطل عند عامه العلماء، وإن قدر فيه خلاف قليل اه (ح ش منتهى).

قوله «ولو ظاهراً» فلا ينقض ولو بانا فاسقين، قال الشيخ منصور رحمه الله تعالى: وكذا لا ينقض: إن بان الولي اه (ح ابن عوض).

(مسألة) قال ابن أبي موسى: لا يختلف قول أحمد رحمه الله تعالى: إن المرأة إذا زوجت نفسها بغير شهود: أن النكاح باطل، قال: واختلف قوله: هل لها أن تتزوج بغير هذا الزوج قبل أن يطلقها، أو يفرق بينهما حاكم؟ فيه روايتان قال: إنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر، قال: فإن زوجت نفسها بحضرة شهود فلا يختلف قوله: إنها لا تتزوج بغيره، إلا أن يطلقها أو يفرق بينهما حاكم. وموانع النكاح: الرحم والصهر والرضاع وجمع الرحم المحرم وجمع العدد والكفر والرق والنكاح والعدة والاحرام والطلاق الثلاث. واللعان في أشهر الروايتين، والزنا، وتزوجها في العدة في رواية، والخنوثة، والملك من الجانبين

تواص بكتمانه ، ولا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع ، أو إذنها ، والاحتياط الإشهاد ، فإن أنكرت الإذن : صدقت قبل دخول ، لابعده.
(وليست الكفاءة) شرطا (وهى) لغة : المساواة ، وهنا (دين) أى : أداء الفرائض ، واجتناب النواهى (ومنصب ، وهو النصب ، والحرية) وصناعة غير زرية ، ويسار بحسب مايجب لها (شرطا فى صحته) أى : صحة النكاح « لأمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تنكح

أو ملك الولد والمكاتب ، وفضل المرأة على الرجل إذا قلنا : الكفاءة شرط ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى المسودة اه (ح ق ع) .

قوله « وليست الكفاءة ـ الخ » وعنه أنها شرط ، وهو المذهب عند أكثر المتقدمين ، وهو من المفردات ، قال أحمد رحمه الله تعالى : إذا تزوج المولى عربية : فرق بينهما ، وهذا قول سفيان ، وقال أحمد رحمه الله تعالى فى الرجل يشرب الشراب ماهو بكفولها : يفرق بينهما ، وقال : لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما ، لقول عمر رضى الله عنه « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » رواه الخلال اه (ح ـ مقنع) .

قوله «زرية» أى : رديئة ، وفى المنتهى وشرحه : فلا تزوج بنت بزازى ـ أى : تاجر فى البز ـ وهو القماش ـ لحجام ، ولا تزوج بنت صاحب عقار بحائك وكساح ونحوه ، لأنه نقص فى عرف الناس ، أشبه نقص العيب ، وفى حديث العرب بعضهم لبعض : أكفاءاً لاحائكا وحجاما ، قيل لأحمد رحمه الله تعالى : كيف تأخذبه وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه أى : أنه يوافق العرف اه . قال القاضى وأبو الخطاب : معنى قول أحمد رحمه الله تعالى : ضعيف : على طريقة أصحاب الحديث ، لأنهم يضعفون بالإرسال والتدليس والعنعنة ، وقوله : والعمل عليه ، على طريقة الفقهاء ، لأنهم لايضعفون بذلك اه .

قوله « لأمر النبي صلى الله عليه وسلم ـ الخ » أجاب أحمد رحمه الله تعالى عن تزوج زيد وأسامة رضى الله عنهما عربيتين بأنهما من بنى كلب ، فهما عربيان

أسامة بن زيد ، فنكحها بأمره ، متفق عليه ، بل شرط للزوم (فلو زوج الأب عفيفة بفاجر ، أو عربية بعجمى) أو حرة بعبد (فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء) حتى من حدث (الفسخ) فيفسخ أخ مع رضا أب ، لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخى ، لا يسقط إلا بإسقاط عصبة أو مايدل على رضاها من قول أو فعل .

باب المحرمات فى النكاح

وهى ضربان ، أحدهما : من تحرم على الأبد ، وقد ذكره بقوله (تحرم أبدا الأم وكل جدة) من قبل الأم أو الأب (وإن علت) لقوله تعالى (٤ : ٢٣ حرمت عليكم أمهاتكم) (والبنت . وبنت الإبن ، وبنتاهما) أى :

حرا الأصل ، وإنما طرأ الرق عليهما ، قال فى الشرح : فعلى هذا : يكون حكم كل عربى الأصل كذلك اه (ح ش منتهى) .

قوله « من قول أو فعل » كأن مكنته عالمة بأنه غير كفؤ ، ويحرم تزويج امرأة بغير كفؤ بلا رضاها ، ويفسق الولى اه (ش ح ابن عوض) .

(تتمة) لو كان الزوج ناقصاً عنها من وجه فرضوا به ، ثم بان ناقصاً من وجه آخر ، مثل أن كان دونها فى النسب فرضوا به ، ثم بان فاسقاً وهى عدل ، فهنا ينبغى ثبوت الخيار ، كما لو رضيت به لعيب كذا ، ثم ظهر به عيب آخر كالجنون والعنة ، فأما إن رضوا به لفسقه من وجه فبان فاسقاً لشىء آخر ، مثل أن رضوه يشرب الخمر ، فظهر أنه يشهد بالزور ، أو أنه يقطع الطريق ، فينبغى أن لاخيار ، كما لو ظنت العيب يسيراً فبان كثيرا ، أو رضيت المرأة أن تزوج بدون مهر مثلها : لم يكن لأوليائها الاعتراض عليها اه (من حاشية الإقناع) .

باب المحرمات فى النكاح

قوله « والبنت وبنت البنت وبناتهما » من حلال وحرام ، قال فى الإقناع

بنت البنت ، وبنت بنت الابن (من حلال وحرام وإن سفلن) وارثة كانت أولا ، لعموم قوله تعالى «وبناتكم» (وكل أخت) شقيقة كانت أو لأب ، أو لأم ، لقوله تعالى « وأخواتكم » (وبنتها) أى : بنت الأخت مطلقاً وبنت ابنها (وبنت ابنتها) وإن نزلت ، لقوله تعالى «وبنات الأخت» (وبنت كل أخ وبنتها أو بنت ابنه) أى : ابن الأخ (وبنتها) أى : بنت بنت ابن أخيه (وإن سفلت) لقوله تعالى «وبنات الأخ» (وكل عمة وخالة وإن علتا) من جهة الأب أو الأم ، لقوله تعالى « وعماتكم وخالاتكم » (والملاعنة على الملاعن) ولو أكذب نفسه ، فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين (ويحرم بالرضاع) ولو محرما (مايحرم بالنسب) من الأقسام السابقة لقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» متفق عليه

وشرحه : أو من شبهة أو منفية بلعان ، إلى أن قال : ويكنى فى التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : أن الشبه يكنى فى ذلك ، لأنه قال : أليس أمر النبى ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة ، وقال : الولد للفراش ، وقال : إنما حجبها للشبه الذى رأى بعتبة ؟ اهـ . المقصود ، والمشهور من مذهب الشافعى رحمه الله تعالى : عدم تحريم بنته من الزنا اهـ (ش منتهى) .

قوله « ويحرم بالرضاع مايحرم من النسب ـ الخ » قال فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة ، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع ، ولا على المرأة نكاح أبى زوجها وابنه من الرضاع ، وقال أحمد رحمه الله تعالى فى رواية ابن بدينا فى حليلة الابن من الرضاع : لا يعجبنى أن يتزوجها ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن

(إلا أم أخته) وأم أخيه من رضاع (و) إلا (أخت ابنه) من رضاع ، فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبى المرتضع وأخيه من نسب ، ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبى المرتضع وابنه الذى هو أخو المرتضع ، لأنهن فى مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب (ويحرم) بالمصاهرة (بالعقد) وإن لم يحصل دخول ولا خلوة (زوجة أبيه) ولو من رضاع (و) زوجة (كل جد) وإن علا ، لقوله تعالى « ٤ : ٢٢ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » (و) تحرم أيضا بالعقد (زوجة ابنه وإن نزل) ولو من رضاع لقوله تعالى « وحلائل أبنائكم » (دون بناتهن) أى : بنات حلائل آبائه ، وأبنائه (و) دون (أمهاتهن) فتحل له ربيبة والده ، وولده ، وأم زوجة والده ، وولده ، لقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » (وتحرم) أيضا (أم زوجته وجدتها) ولو من رضاع (بالعقد) لقوله تعالى « وأمهات نسائكم » (و) تحرم أيضا الربائب وهن (بنتها) أى : بنت الزوجة (وبنات أولادها) الذكور والإناث وإن نزلن ، من نسب أو رضاع (بالدخول) لقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » (فإن بانت

الزنا ، والمنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى فى رواية عبد الله : أنها محرمة كالبنت من الزنا ، فلا إيراد إذاً اه (إنصاف) .

(فائدة) تحرم عليه بنت زوجته ، نقله صالح وغيره ، وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : أنه لا يعلم فيه نزاعا ، ذكره فى القاعدة الثامنة والخمسين بعد المائة ، ولا تحرم زوجة ربيبه ، ذكره القاضى فى المجرد وابن عقيل فى الفنون ، ونص عليه أحمد رحمه الله تعالى فى رواية ابن مشيش ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لا أعلم فيه نزاعاً ، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها ، ذكره فى الرعايتين والوجيز اه (إنصاف) .

الزوجة) قبل الدخول ولو بعد الخلوة (أو ماتت قبل الخلوة : أبحن) أى : الربائب ، لقوله تعالى «فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا : حرمت عليه أمها ، وبنتها ، وحرمت على أبيه ، وابنه .

قوله « ومن وطئ امرأة بشبهة أو زنا » قال فى الإقناع وشرحه : ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال إجماعاً ، وبوطء حرام كزنا ، وبوطء شبهة ، ولو كان الواطئ به فى دبر ، ولا يثبت التحريم بالوطء إن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها ، لأنه ليس بسبب للبعضية أشبه النظر ، ولا بمباشرتها ، ولا بنظره إلى فرجها أو غيره ، ولا بخلوة ولو لشهوة ، وكذا لو فعلت هى ذلك برجل أو استدخلت ماءه ، وقال فى الرعاية : ولو استدرجت منى زوج أو أجنبى بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة ، وتبعه فى المنتهى فى الصداق ، ويحرم باللواط لا بدواعيه من قبلة ونحوها ، ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة ، فمن تلوط بغلام أو ببالغ حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته نصاً ، وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه ، وبنت بنته من الزنا ، وبنت أخيه وبنت أخته من الزنا ، وكذا عمته وخالته من الزنا ، وكذا حليلة الأب والإبن من الزنا ، لدخولهن فى العمومات السابقة ، وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد ، ولو أكذب الملاعن نفسه أو كان اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح فاسد ، وإذا قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته لم تحل له أبداً ، قاله الشيخ ، عقوبة له بنقيض قصده المحرم ، كحرمان القاتل الميراث ، وقال الشيخ رحمه الله تعالى فى رجل خبب امرأة على زوجها حتى طلقها : يعاقب عقوبة بليغة ، ونكاحه باطل فى أحد قولى العلماء فى مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، ويجب التفريق بينهما ، وإذا فسخ الحاكم نكاحاً لعنة أو عيب يوجب الفسخ : لم تحرم المفسوخ نكاحها على المفسوخ عليه على التأبيد اه باختصار .

فصل فى الضرب الثانى من المحرمات

(وتحرم إلى أمد أخت معتدته ، وأخت زوجته ، وبنتاهما) أى بنت أخت معتدته ، وبنت أخت زوجته (وعمتاهما وخالتاهما) وإن علتا من نسب أو رضاع ، وكذلك بنت أخيهما ، وكذا اخت مستبرأته ، وبنت أخيها . أو أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، لقوله تعالى (وأن تجمعوا بين الأختين) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه عن أبى هريرة . ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه . ولا بين مبانة شخص وبنته من غيرها ، ولو فى عقد (فإن طلقت) المرأة (وفرغت العدة أبحن) أى أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو نحوهن ، لعدم المانع ـ من وطىء أخت زوجته بشبهة ، أو زنا حرمت عليه زوجته حتى تنقضى عدة الموطوءة (وإن تزوجهما) أى تزوج الأختين ونحوهما (فى عقد) واحد لم يصح (أو) تزوجهما فى (عقدين معاً بطلا) لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما . ولا مزية لإحداهما على الأخرى ، وكذا لو تزوج خمساً فى عقد أو عقود معاً (فإن تأخر أحدهما) أى أحد العقدين بطل متأخر فقط ، لأن الجمع حصل به (أو وقع) العقد الثانى (فى عدة الأخرى وهى بائن أو رجعية بطل) الثانى لئلا يجتمع ماؤه فى رحم أختين أو نحوهما ، وإن جهل أسبق العقدين فسخا ، ولإحداهما نصف مهرها بقرعة ، ومن ملك أخت زوجته ونحوها صح ، ولا يطؤها حتى يفارق زوجته

فصل فى الضرب الثانى من المحرمات

قوله « ولا بين مبانة شخص وبنته من غيرها ـ الخ » أى : من غير المبانة قال فى الإنصاف : ولو كان لكل رجلين بنت ووطئا أمة وألحق ولدها بهما ، فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين . فقد تزوج أم رجل وأختيه ، ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه فى الفروع ، قلت : فيعايا بها ، وقد نظمها بعضهم لغزا اه .

وتنقضي عدتها ، ومن ملك نحو أختين صح ، وله وطء أيهما شاء ، وتحرم به الأخرى حتى يحرم الموطوءة بإخراج من ملكه أو تزويج بعد استبراء وليس لحر أن يتزوج بأكثر من أربع ، ولا لعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين (وتحرم المعتدة) من الغير ، لقوله تعالى (٢ : ٢٣٥ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (و) كذا المستبرأة من غيره) لأنه لا يؤمن أن تكون حاملا فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب وتنقضي عدتها لقوله تعالى « ٢٤ : ٣ والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك » وتوبتها : أن تراود فتمتنع (و) تحرم (مطلقته ثلاثا حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح لقوله تعالى « ٢ : ٢٣٠ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » (و) تحرم (المحرمة حتى تحل) من إحرامها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب » رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة (ولا ينكح كافر مسلمة) لقوله تعالى « ٢ : ٢٢١ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (ولا) ينكح (مسلم ولو عبداً كافرة) لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » (لا حرة كتابية)

قوله « بعد استبراء » قيد في التزويج ، فلا يصح قبله ، بخلاف البيع والهبة فإنهما يصحان قبل الاستبراء ، لكن الحل يتوقف على الاستبراء اه (ع ن).

قوله « أن تراود فتمتنع » أي : بأن يراودها ثقة عدل إذ غير العدل لا يقبل خبره ، وعلم منه : أن المراودة جائزة للحاجة ، وهل يقبل واحد أم لا ؟ اه (ع ن) وقيل : توبتها كتوبة غيرها من غير مراودة ، واختاره الموفق وغيره ، وقال : لا ينبغي امتحانها بطلب الزنا منها بحال ، وقدمه في الفروع ، فإذا تابت وانقضت عدتها : حل نكاحها للزاني وغيره اه (ق ع وشرحه)

قوله « أبواها كتابيان » علم منه : أنها لو ولدت بين كتابي وغيره لم تحل ،

أبواها كتابيان ، لقوله تعالى « ٤ : ٢٤ والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم » (ولا ينكح حر) مسلم (أمة مسلمة إلا أن يخاف عنت العزوبية لحاجة المتعة أو الخدمة) لكونه كبيراً أو مريضاً ، أو نحوهما لو مع صغر زوجته الحرة أو غيبتها أو مرضها (ويعجز عن طول) أى مهر (حرة وثمن أمة) لقوله تعالى « ٤ : ٢٥ ومن لم يستطع منكم طولا — الآية » ، واشتراط العجز عن ثمن الأمة اختاره جمع كثير ، قال فى التنقيح وهو أظهر . وقدم أنه لا يشترط ، وتبعه فى المنتهى — (ولا ينكح عبد سيدته) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم عليه (ولا) ينكح (سيد

وكذا لو كان أبواها غير كتابيين ، واختارت دين أهل الكتاب ، قال فى الإنصاف والمبدع : وهو المذهب » وقيل : تحل ،وقطع به فى الاقناع فى أواخر الذمة ومشى على ماذكره المصنف رحمه الله تعالى ،فظاهره الحرمة ، وأهل الكتاب : من دان بالتوراة والإنجيل خاصة كاليهود ، والسامرة منهم ، والنصارى ومن وافقهم من الإفرنج والارمن وغيرهم ، فأما التمسك بصحف إبراهيم وشيث وزابور داود : فليسوا بأهل كتاب ، لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم ، وأهل الأوثان ، وكذا الدروز ونحوهم اهـ .

قوله « ولو مع صغر زوجته أو غيبتها ومرضها » قال فى الإقناع وشرحه : أو كان له مال ولكن لم يزوج لقصور نسبه ، أو له مال غائب ، فله أن يتزوج الأمة بشرطه وهو خوف العنت لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة ، فإن وجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهر مثلها ، أو بتفويض بعضها ، أو بذل له باذل أن يزنه أو يهبه له : لم يلزمه لما فيه من المنة ، أو لم يجد من يزوجه إلا بالأكثر من مهر المثل : لم يلزمه أن يتزوج الحرة ، وجاز له أن يتزوج الامة والقول قوله فى خشية العنت وعدم الطول ، حتى لو كان فى يده مال فادعى أنه وديعة أو مضاربة : قبل قوله لأنه ممكن . قلت : بلا يمين لعدم الخصم اهـ ،

أمته) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة ، وإباحة البضع ، فلا يجتمع معه عقد أضعف منه (وللحر نكاح أمة أبيه) لأنه لا ملك للابن فيها ، ولا شبهة ملك (دون) نكاح (أمة ابنه) فلا يصح نكاحه أمة ابنه ، لأن للأب التملك من مال ولده كما تقدم (وليس للحرة نكاح عبد ولدها) لأنه لو ملكت زوجها أو بعضه لا نفسخ النكاح ، وعلم مما تقدم أن للعبد نكاح أمة ولو لابنه ، وللأمة نكاح عبد ولو لابنها (وإن اشترى أحد الزوجين) الزوج الآخر أو ملكه بإرث أو غيره (أو) ملك (ولده الحر أو) ملك (مكاتبه) أى مكاتب أحد الزوجين أو مكاتب ولده (الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما) ولا ينقص بهذا الفسخ عدد الطلاق (ومن حرم وطؤها بعقد) كالمعتدة ، والمحرمة ، والزانية ، والمطلقة ثلاثا (حرم) وطؤها (بملك يمين) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء ، فلأن يحرم الوطء بطريق الأولى) إلا أمة كتابية) فتحل ، لدخولها فى عموم قوله تعالى « ٤:٣ أو ما ملكت أيمانكم » (ومن جمع بين محللة ، ومحرمة ، فى عقد صح فيمن تحل) وبطل فيمن تحرم ، فلو تزوج أيما ومزوجة فى عقد صح فى الأيم لأنها محل النكاح (ولا يصح نكاح خنثى مشكل قبل تبين أمره) لعدم تحقيق مبيح النكاح .

وقوله « حرم وطؤها بملك يمين » شمل المطلقة ثلاثاً إذا كانت أمة فاشتراها مطلقها . ولهذا قال أبو الوفاء فى الفنون : حلها بعيد فى مذهبنا ، لأن الحل يتوقف على زوج وإصابة ، قال : ومتى زوجها مع ما ظهر من تأسفه عليها لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل، والعقد عندنا يؤثر فى النكاح اهـ (عثمان بن قايد النجدى رحمه الله تعالى) .

باب الشروط فى النكاح

(والعيوب فى النكاح)والمعتبر من الشروط ما كان فى صلب العقد ، أو اتفق عليه قبله وهى قسمان : صحيح ، وإليه أشار بقوله (إذاشرطت طلاق ضرتها، أوأن لا يتسرى أوأن لايتزوج عليها ،أو) أن(لايخرجها من دارها،أوبلدها) أوألايفرق بينها وبين أولادها،أو أبويهاأوأن ترضع

باب الشروط فى النكاح

قوله « طلاق ضرتها-الخ»قاله أبو الخطاب،وتبعه أكثر الأصحاب، وأختار أبو محمد البطلان ، للحديث الصحيح « نهى النبى صلى الله عليه وسلم المرأة أن تشترط طلاق أختها » وفى رواية قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفىء ما فى صحفتها ولتنكح ، فإن لها ماقدر لها » رواهما البخارى ، وصحح فى النظم وشرح ابن رزين ما اختاره الموفق ، قال أبو محمد : ولم أرما قاله أبو الخطاب لغيره ، قلت لكن حكاه فى الفروع وغيره رواية . وحكم شرط بيع أمتـــه حكم شرط طلاق ضرتها على الصحيح من المذهب ، قاله فى الإنصاف اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « أو أن لا يتزوج عليها » مثله إن تزوج عليها ، فلها تطليقها ، اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اهـ (ح ق ع) .

« تتمة »ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى :فى رواية أبى الحارث:صحة دفع كل واحدمن الزوجين إلى الآخر مالاعلى أن لايتزوج،أما الزوج فمطلقاً وأما الزوجة فبعد موت زوجها ،وإن لم يف بالشرط لم يستحق العوض لأنها هبة مشروطة بشرط فتنتفى بانتفائه، وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لايتزوج بعدموته ، فالشرط باطل فى قياس المذهب

ولدها الصغير (أو شرطت نقداً معيناً) تأخذ منه مهرها (أو)شرطت (زيادة فى مهرها صح) الشرط ، وكان لازماً، فليس للزوج فكه بدون إبانتها ، ويسن له وفاؤه به (فإن خالفه فلها الفسخ) على التراخى ، لقول عمر الذى قضى عليه بلزوم الشرط حين قال :إذا يطلقننا ـ مقاطع الحقوق عند الشروط ـ وإن شرط ألا يخرجها من منزل أبويها فمات أحدهما بطل الشرط .

ووجهه أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة ، قاله فى الإنصاف ، ونازع الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : فى أخذ الوجوب من نص الإمام ، فقال : وأما شرطه أو شرطها أن لا يتزوج الموهوب بعد الموت ، فلم يصرح أحمد بوجوب الرد ، وإنما قال : يعجبنى ، كأنه وعد لها فيه غرض اه (ح ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ إذا شرطت أن لا يتزوج أولا يتسرى عليها ففعل ذلك ثم طلق أو باع قبل فسخها ، فقياس المذهب : أنها لا تملك الفسخ ، قاله فى الاختيارات اه (ح ش منتهى)

قوله « فمات أحدهما » أى : أحد الأبوين ، وكذا لو تعذر سكنى المنزل بخراب أو غيره ، فيبطل الشرط وله السكنى حيث أراد،رضيت أولا ، خلافاً لما أفتى به ابن نصر الله ، لكن لو زال ما تعذرت معه السكنى من الخراب أو غيره هل يعود حقها ؟لم أقف على شىء، والظاهر يعود ، لأن السكنى تتجدد بتجدد الزمان وإذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة وشرط عليه السكنى فى دارها وأراد ان ينتقل بها ، فهل لوليها منعه نظراً لكون الحق فى السكنى للزوج ,وغاية الشرط أنه إذا خالف فلها الفسخ ،فله نقلها ،وإذا بلغت أو عقلت كان لها الخيار؟قال ابن نصر الله يحتمل وجهين ، أظهرهما : له منعه من إخراجها ، لأن السكنى صارت بالشرط حقاً لها لا يجوز التفريط فيه إلا برضاها ، ورضاها غير معتبر

القسم الثانى فاسد ، وهو أنواع أحدها نكاح الشغار ، وقد ذكره بقوله

فوجب استمرار حقها ، إلى حين وجود مايسقط اه (من حاشية ابن عوض) قلت : قوله : أظهرهما : له منعه . الضمير فى قوله «له» عائد للولى أى : للولى منع الزوج وإخراجها ، والحال ماذكر والله أعلم ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه فسكنت ، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز : فلا يلزمه ماعجز عنه ، بل لوكان قادراً فليس لها عند مالك وأحد القولين فى مذهب أحمد وغيره غير ماشرط لها اه . قال فى الفروع · ومراده صحة الشرط فى الجملة ، بمعنى : ثبوت الخيار لها بعدمه ، لاأنه يلزمه ، لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته حتى يلزم فى حقها ، ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره لزم اه أى : لزم تسلمها ، ولهذا قال فى المنتهى : ومن شرطت سكناها مع أبيه ، ثم أرادتها منفردة فلها ذلك اه (ق ع وشرحه) باختصار وتصرف .

(فائدة) لوشرطت نوعا من السكنى أو عينا غير دارها ، مثل أن تشترط عليه سكنى الأمصار دون القرى والحاضرة دون البادية ، أو بين العرب أو بلد يغلب على أهله الخير ، أو أن يسكنها الشام أو الحجاز ، أو أن يسكنها دارا فيها ماء أو سفل أو علو ، أو دارا لها سطح ، أو الدار الفلانية ، فينبغى فى جميع هذه المواضع أنه يجب الوفاء بهذا الشرط ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى المسودة اه . (ح ق ع) .

(تنبيه) قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى ، المشروط عرفا كالمشروط لفظا ، وعدمه يملك به الفسخ ، فقوم لايخرجون نساءهم من ديارهم أو المرأة من بيت لايتزوج الرجل على نسائهم ضرة ، ويمنعون الأزواج منه ، أو يعلم عادة أن المرأة لاتمكن من إدخال الضرة عليها كان ذلك كالمشروط لفظا ، نقله عنه فى المبدع اه (ح ق ع) .

قوله « نكاح الشغار » الشغار ـ بكسر الشين ـ قيل : سمى به لقبحه ،

(وإذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ففعلا) أى : زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر) بينهما (بطل النكاحان) لحديث ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه نهى عن الشغار » والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق ، متفق عليه ، وكذا لوجعلا بضع كل واحدة مع دراهم معلومة مهراً الأخرى (فإن سمى لهما) أى لكل واحدة منهما (مهر) مستقل غير قليل بلا حيلة (صح) النكاحان ، ، ولو كان المسمى دون مهر المثل ، وإن سمى لإحداهما دون الأخرى صح نكاح من سمى لها فقط ، والثانى نكاح المحلل . وإليه أشار بقوله (وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها أو نواه) أى : التحليل (بلا شرط) يذكر فى العقد ، أو اتفقا عليه قبله ولم يرجع

تشبيهاً برفع الكلب رجله ليبول ، وقيل : هو الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد ، وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقال الشيخ تقى الدين : الأظهر أنه من الخلق ، يقال : شغر المكان إذا خلا ، ومكان شاغر : أى خال ، وشغر الكلب إذا رفع رجله ، لأنه أخلى ذلك المكان من رجله ، وقد فسره الإمام بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما لا تورث ولا توهب فلئلا تعاوض ببضع أولى اه (ش ق ع) .

قوله « فإن سمى لهما مهر مستقل غير قليل حيلة — الخ » قال فى رواية الأثرم : أما إذا كان صداقا قليلا جعلوه للحيلة ليحلوا به النكاح ، فهذا لا يجوز قاله الشيخ التقى فى المسودة .

(تنبيه) يحتمل أن يفسر القليل بالنقص عن مهر المثل ، لهذا الشرط ويحتمل أن يفسر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر ، ويظهر ذلك بأن يكون الصداق لا يزوج به لمثل هذا الرجل قط ، لولا ابنته معه اه (ح ق ع) .

قوله « أو نواه » قال فى المنتهى وشرحه : ومن لا فرقة بيده لا أثر لنيته فلو وهبت مالا لمن تثق به ليشترى مملوكا فاشتراه وزوجه بها ، ثم

بطل النكاح ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ألا أخـــبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يارسول الله ، قال هو المحلل ، لعن الله المحلل ، والمحلل له » رواه ابن ماجه (أو قال) ولى (زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها) أو نحوه مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل ، فلا ينعقد النكاح ، غير زوجت أو قبلت إن شاء الله فيصح ، كقوله زوجتكها إذا كانت بنتى ، او إن انقضت عدتها ، وهما يعلمان ذلك ، أوإن شئت ، فقال شئت ، وقبلت ونحوه فإنه صحيح (أو) قال ولى زوجتك و (إذا جاء غد) أو وقت كذا (فطلقها أو وقته بمدة) بان قال زوجتكها

وهبه أوبعضه لها انفسخ نكاحها،ولم يكن هناك تحليل مشروط ولامنوى ممن تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج ، ولا أثر لنية الزوجة والولى قاله فى أعلام الموقعين ، وقال : صرح أصحابنا بأن ذلك يحللها وذكر كلامه فى المغنى فيها ، قال فى المحرر والفروع وغيرهما : ومن لافرقة بيده لا أثر لنيته ، قاله فى التنقيح ، والأصح قول المنقح بعد ذلك ، قلت : الأظهر عدم الإحلال ، قال فى الواضح : نيتها كنيته اه وقال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى قوله : ممن تؤثر نيته أو شرطه وهو الزوج ، رأيت هنا بهامش بخط محمد البهوتى تلميذ المصنف بهامش نسخته ما على القول بأنه من لافرقة بيده لاأثر لنيته ، وهو ضعيف ، والأصح : أن المرأة ووليها وولى الزوج كهو نية واشتراطاً ووكيل كموكل اه ويشهد له استظهار المنقح عدم الإحلال فى المسألة المذكورة وتصحيح المصنف لما استظهره المنقح وهو أولى من لزوم التناقض فى كلامهم ولعل الحامل على ماذكر من لافرقة بيده لاأثر لنيته : متابعة لمن ذكر ذلك من الأصحاب ، كصاحب المحرر والفروع ، ثم ذكروا مايعلم منه ضعف ذلك حيث رجحوا عدم الإحلال فى مسألة لم يوجد فيها نية ولا شرط من الزوج ، فليحفظ ذلك فإنه مهم جدا ، وبالله التوفيق اه .

شهراً ، أو سنة ، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج (بطل الكل) وهذا النوع هو نكاح المتعة ، قال سبرة « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها » رواه مسلم .

قوله « أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج » قال فى الاختيارات : وأما نية الاستمتاع وهو أن يتزوجها ، ومن نيته أن يطلقها فى وقت أو عند سفره فلم يذكرها القاضى فى المجرد ولا الجامع ولا ذكرها أبو الخطاب ، وذكرها أبو محمد المقدسى ، وقال : النكاح صحيح لا بأس به فى قول عامة العلماء إلا الأوزاعى ، قال أبو العباس : ولم أر أحداً من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحاً إلا أبا محمد ، وأما القاضى فى التعليق فسوى بين نية طلاقها فى وقت بعينه وبين نية التحليل ، وكذلك الجد وأصحاب الخلاف اه (ح ش منتهى) .

قوله « قال سبرة : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح — الخ » ، وفى الصحيحين عن على رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن لحوم الحمر الأهلية » واختلف أهل العلم فى الجمع بين الحديثين ، فقال قوم : فى حديث على تقديم وتأخير ، وتقديره : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ، ولم يذكر ميقات النهى عنها . وقد بينه الربيع بن سبرة فى حديثه : أنه كان فى حجة الوداع ، حكاه الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافعى : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة ، فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أحلها فى حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها . اه (ح ش منتهى) .

فصـــل

وإن شرط أن لامهر لها ، أو أن (لا نفقة) لها (أو) شرط (أن يقسم لها أقل من ضرتها ، أو أكثر) منها (أو شرط فيـه) أى فى النكاح (خياراً أو) شرط (إن جاء بالمهر فى وقت كذا وإلا فلا نـكاح بينهما) أوشرطت أن يسافر بها ، أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها ، أو لاتسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه (بطل الشرط) لمنافاته مقتضى العقد ، وتضمنه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده (وصح النـكاح) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لايشترط ذكره ولا يضر الجهل به فيه (وإن شرطها مسلمة) أو قال وليها : زوجتك هذه المسلمة ، أو ظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية) فله الفسخ لفوات شرطه (أو شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة أو) شرط (نفى عيب لاينفسخ به النـكاح) بأن شرطها سميعة : أو بصيرة (فبانت بخلافه فله الفسخ) لما تقدم وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلا فسخ ، ومن تزوج امرأة وشرط أو ظن أنها حرة ثم تبين أنها أمة ، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء فله الخيار ، وإلا فرق بينهما ، وما ولدته قبل العلم حر يفديه بقيمته يوم ولادته ، وإن كان المغرور عبداً فولده حر

فصـــل

قوله « وإن شرط أن لا مهر لها - الخ اختار أبو العباس رحمه الله تعالى فيما إذا شرط أن لامهر لها فساد العقد، وأنه قول أكثر السلف، وفى الاختيارات : لو شرطت زيادة النفقة الواجبة فقياس المذهب :وجوب الوفاء به . اهـ (ح ش منتهى :

قوله « أو شرطها بكراً » أى : فبانت ثيباً فله الخيار ، فإن ظنها بكراً فلم تـكن فلا فسخ له فى الأصح ، قاله فى المبدع . اهـ (ح ق ع) .

أيضاً يفديه إذا عتق، ويرجع زوج بالفداء والمهر على من غره ومن تزوجت رجلا على أنه حر أو تظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار (وإن عتقت) أمة (تحت حر فلا خيار لها) لأنها كافأت زوجها فى الكمال، كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم (بل) يثبت لها الخيار إن عتقت كلها (تحت عبد) كله لحديث بريرة ، وكان زوجها عبدا أسود ، رواه البخارى وغيره عن ابن عباس، وعائشة رضى الله عنهم فتقول فسخت نكاحى ، أو اخترت نفسى ، ولو متراخياً ، مالم يوجد منها دليل رضا ، كتمكين من وطء أو قبلة ، ونحوها ولو جاهلة ، ولا يحتاج فسخها لحاكم ، فإن فسخت قبل دخول فلا مهر ، وبعده هو لسيدها .

قوله « و يرجع زوج ، الخ » فهم منه: أنه لا يملك مطالبة الغار قبل الغرم فلو أبرىء من الفداء أو المسمى فهل يرجع به أم لا ؟ الظاهر: الثانى . اه المقصود (عن) وصرح بذلك فى الكافى والشرح ، لأنه متى أخبرها بحريتها ، أو أوهمه ذلك بقرائن يغلب على ظنه حريتها، فنكحها على ذلك ورغب فيها وأصدقها صداق الحرائر ثم لزمه الغرم فقد استضر. بناء على قول المخبر له، فيجب إزالة الضرر عنه بإثبات الرجوع على من غره وأضر به، فعلى هذا: إن كان الرجوع من اثنين فأكثر فله الرجوع على جميعهم، وإن كان منها ومن الوكيل ، فعلى كل واحد منهما نصفه . اه (ح ش منتهى) .

قوله «ولو جاهلة» هذا المذهب، وعنه لا يبطل خيارها فى المسألتين، اختاره جماعة من الأصحاب ، وهو مذهب الشافعى وإسحاق ، ظاهره : ولو كان الوطء فى حال الجنون وقبل بلوغ تسع . اه وفى الانصاف لما ذكر الروايتين فى فسخ من وطئت طائعة وادعت الجهل بالعتق أو باستحقاق الفسخ قال: ينبنى عليه وطء الصغيرة والمجنونة على الصحيح ، وقيل : لا يسقط خيارهما على الروايتين . اه (ح ش منتهى) .

فصـــل

فى العيوب فى النـكاح

وأقسامها ثلاثة : قسم يختص بالرجال ، وقد ذكره بقوله (ومن وجدت زوجها مجبوباً) قطع ذكره كله (أو) بعضه (وبقى له مالا يطأ به فلهـا الفسخ ، وإن ثبتت عنته بإقراره أو) ثبتت (بينة على إقراره أجل سنة) هلالية (منذ تحا كما) روى عن عمر وعثمان ، وابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة،لأنه إذامضت الفصول الأربعة ، ولم يزل علم أنه خلقه (فإن وطئها فيها) وأى فى السنة (وإلا فلها الفسخ) ولا يحتسب عليه،منها ما اعتزلته فقط (وإن اعترفت أنه وطئها) فى القبل فى النكاح الذى ترافعا فيه ولو مرة (فليس بعنين) لاعترافها بما ينافى العنة ، وإن كان ذلك بعد ثبوت العنة : فقـد زالت (ولو قالت فى وقت : رضيت به عنيناً سقط خيارها أبداً) لرضاها به كما لو تزوجته عالمة عنته .

فصل فى العيوب فى النـكاح

قوله « فإن وطئها فيها ـ الخ » فإن قيل : إن الوطء للرجل دون المرأة، قيل بل حق لها ، بدليل قوله سبحانه وتعالى (٢ : ٢٢٨ ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) وله عليها الاستمتاع كذلك هى لها عليه ذلك ، وقال سبحانه وتعـالى (٢:٢٢٩ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) ومن الإمساك بالمعروف الجماع . اه (مؤلف متن المنتهى ـ ح ابن عوض).

قوله « وإن اعترفت أنه وطئها ـ الخ » قال فى الشرح : أكثر أهل العلم يقولون: متى وطىء امرأته مرة ثم ادعت عجزه : لم تسمع دعواها، ولم تضرب له مدة منهم عطاء وطاوس والحسن ومالك الأوزاعى والشافعى وأبو عبيد وإسحاق وأصحاب الرأى، إلى أن قال: وإن كان عجزه عن الوطء لكبر أو مرض

فصـــل

القسم الثاني يختص بالمرأة وهو (الرتق) بأن يكون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر بأصل الخلقة (والقرن) لحم زائد ينبت في الفرج فيسده (والعفل) ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فيضيق منها فرجها، فلا ينفذ منه الذكر (والفتق) انخراق ما بين سبيليها أو ما بين مخرج بول ومني (واستطلاق بول، ونحوه) أي

لا يرجى برؤه ضربت له المدة، في معنى من خلق كذلك . اه قال في الاقناع : وإن ادعى الوطء ابتداء مع إنكار العنة وأنكرته ، فقوله مع يمينه إن كانت ثيباً اه مراده : إن ادعى أنه وطئها قبل دعواها فالقول قوله ، وإن ادعى الوطء بعد ثبوت العنة فقولها اه (ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قوله في المنتهى : ومجنون ثبتت عنته كعاقل ، مفهومه : أنه لا يقبل قولها في عنته، وهو قول القاضي ، وعن ابن عقيل : تضرب له مدة بدعواها ، وصوبه في الإنصاف ومشى عليه في الإقناع فقال : وإذا ادعت زوجة مجنون عنته ضربت له المدة ، ويكون القول قولها هنا في عدم الوطء ، ولو كانت ثيباً اه (ح ش منتهى) .

(تتمة) قال في في شرح الإقناع : لو ادعى الزوج بعد الوطء أنه وجد الزوجة ثيباً ، وقالت : بل كنت بكراً ، فالظاهر : أن القول قولها ، لأن الأصل السلامة ، بخلاف ما تقدم في البيع ، إذا اختلف البائع والمشتري في ذلك ، لأن الأصل براءة المشتري من الثمن اه ونقل عن الخلوتي : أنه قال : قياس ما صححوه في البيع فيما إذا ادعى البائع حدوث العيب : والمشتري قدمه ، أن القول قول الزوج اه (خطه) .

قوله « وهو الرتق » قيل : إن الرتق تمكن إزالته بكسر العظم الملتصق بالعظم، نقله النسائي ،قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: فإذا كان زوال هذا

غائط منها أو منه (وقروح سيالة فى فرج) واستحاضه .

(و) من القسم الثالث وهو المشترك (باسور وناصور) وهما دا آن معروفان بالمقعدة (و) من القسم الأول (خصاء) أى قطع الخصيتين (وسل) لهما (ووجاء) لهما لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه (و) من المشترك (كون أحدهما خنثى واضحاً) أما المشكل فلا يصح نكاحه كما تقدم (وجنون ولو ساعة وبرص ، وجذام ، وقرع رأس له ريح منكرة وبخرفم (يثبت بكل واحد منها الفسخ) لما فيه من النفرة (ولو حدث بعد العقد) والدخول كالإجارة (أو كان بالآخر عيب مثله

العيب ممكناً ، فينبغى أن لا يثبت الفسخ إذا زال عن قرب ، كما لو قال : استمهلت المرأة اليومين والثلاثة، ثم قال: وكلام أصحابنا عام اه (ح ق ع).

قوله « ولو حدث ذلك بعد العقد » أو كان بالآخر عيب مثله، هذا هو المشهور ، وفيه وجه آخر : لا يثبت به الخيار اه (ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الهدى فى قطع يد أو رجل ، أو عمى، أو خرس، أو طرش : وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع ، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً، وروى سعيد عن ابن سيرين « أن عمر رضى الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية، فتزوج امرأة وكان عقيما ، فقال له عمر رضى الله عنه : أعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا ، قال فانطلق فأعلمها ثم خيرها » وروى وكيع عن: عمر رضى الله عنه، قال « إذا تزوجها عوراء أو برصاء ، فدخل بها فلها الصداق، ويرجع به على من غره » وقال عبد الرزاق عن ابن سيرين ، قال : « خاصم رجل إلى شريح فقال : إن هؤلاء قالوا لى: إنا نزوجك أحسن الناس ، فجاءونى بامرأة عمياء. فقال شريح : إذا كان دلس لك العيب لم يجز » وقال الزهرى: يرد النكاح من كل داء عضال اه فى الإنصاف بعد كلام ابن القيم رحمه الله

أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره ، ولا يأنف من عيب نفسه (ومن رضى بالعيب) بأن قال : رضيت به (أو وجدت منه دلالة) من وطء أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب (فلا خيار له) ولو جهل الحكم أو ظنه يسيراً فبان كثيرا ، لأنه من جنس مارضى به (ولا يتم) أى : لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحاكم) فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه (فإن كان) الفسخ (قبل الدخول فلا مهر) لها ،

تعالى : وما هو ببعيد ، وفى معناه : إن لم يكن دخل فى كلامه من عرف بالسرقة ، ونقل حنبل : إن كان به جنون أووسواس ، أوتغير فى عقل ، وكان يعبث ويؤذى ، رأيت أن يفرق بينهما ، ولا تقيم على هذا ، وقال أبو البقاء : الشيخوخة فى أحدهما عيب ، وعن أبى البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع قال فى الاختيارات : ولو بان الزوج عقيما ، فقياس قولنا : ثبوت الخيار للمرأة لأن لها حقا فى الولد ، ولهذا قلنا : لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، وعن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : مايقتضيه ، وروى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحكم حاكم » وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ليس هو الفاسخ ، إنما يأذن ويحكم به ، فمن أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ المأذون له ، لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع ، لكن لو عقد هو أو فسخ ، فهو فعله ، فيه الخلاف ، وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه فيحكم بصحته ، وخرج الشيخ تقى الدين : جواز الفسخ بلا حكم فى الرضا بعاجز عن الوطء كعاجز عن النفقة ، قال فى القاعدة الثالثة والستين : ويرجح الشيخ تقى الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم اه (إنصاف) .

قوله « فيفسخه الحاكم ـ الخ » وإذا فسخه فهو فسخ ، وليس بطلاق ،

سواء كان الفسخ منه أو منها ، لأن الفسخ إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيبها الذى دلسته عليه فكأنه منها (و) إن كان الفسخ (بعده) أى : بعد الدخول أو الخلوة فـ(لها) المهر (المسمى) فى العقد ، لأنه وجب بالعقد ، واستقر بالدخول فلا

وإذا اتفقا على الرجعة بعد ذلك فلهما ذلك بنكاح جديد ، وتكون عنده على طلاق ثلاث اه (مؤلف متن المنتهى من حاشية ابن عوض) .

﴿فائدة﴾ قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى بدائع الفوائد : فى فرقة النكاح عشرون فرقة ، الأول : فرقة الطلاق والفسخ بالعسرة بالمهر ، والعسرة عن النفقة والإيلاء ، والخلع ، وتفريق الحكمين ، وفرقة العنين وفرقة اللعان ، وفرقة العتق تحت العبد ، وفرقة الغرور ، وفرقة العيوب وفرقة الرضاع ، وفرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة وفرقة إسلام أحد الزوجين ، وفرقة ارتداد أحدهما ، وفرقة إسلام الزوج وعنده أختان أو أكثر من أربع أو امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها وفرقة السبى ، وفرقة ملك أحد الزوجين صاحبه ، وفرقة الجهل بسبق أحد النكاحين ، وفرقة الموت ، فهذه الفرق منها إلى المرأة وحدها : فرقة الحرية والغرور والعيب ، ومنها إلى الزوج وحده : الطلاق والغرور والعيب أيضاً ، ومنها : ما للحاكم فيه مدخل ، وهو فرقة العنين والحكمين ، والإيلاء والعجز عن النفقة والمهر ، ونكاح الوليين ، ومنها : ما لا يتوقف على أحد الزوجين ، ولا الحاكم ، وهو اللعان والردة والوطء بالشبهة ، وإسلام أحدهما ، وملك أحدهما صاحبه ، والرضاع ، ومنها : فرقة الحكمين لا يتلاقى إلا بعد زوج ، وإصابة ، وهو استيفاء الثلاث ، ومنها : ما لا يتلاقى أبداً : وهو فرقة اللعان والرضاع ، والوطء بالشبهة ، ومنها : ما لا يتلاقى فى العدة خاصة ، وهو فرقة الردة ، وإسلام أحد الزوجين ، والطلاق الرجعى ، والعيوب والغرور ، وكلها فسخ إلا الطلاق اه (م ق د) .

يسقط (ويرجع به على الغار إن وجد) لأنه غره ، وهو قول عمر ، والغار : من علم العيب وكتمه ، من زوجة عاقلة ، وولى ، ووكيل ، وإن طلقت قبل دخول أو مات أحدهما قبـــل الفسخ فلا رجوع على الغار (والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب) يرد به فى النكاح ، لأن وليهن لا ينظر لهن إلا بما فيه الحظ والمصلحة ، فإن فعل لم يصح ، إن علم ، وإلا صح ، ويفسخ إذا علم ، وكذا ولى صغير ، أو مجنون ليس له تزويجهما بمعيبة ترد فى النكاح فإن فعل فكما تقدم (فإن رضيت) العاقلة (الكبيرة مجبوبا أو عنينا : لم يمنع) لأن الحق فى الوطء لها دون غيرها (بل) يمنعها وليها العاقد (من) تزوج (مجنون ومجذوم وأبرص) لأن فى ذلك عاراً عليها وعلى أهلها ، وضرراً يخشى تعديه إلى الولد (ومتى)

قوله « ويرجع به ـ الخ » أى : يرجع بما غرمه إذا فسخ ، فإن لم يفسخ أو أبرىء منه فلا رجوع ، قاله ابن نصر الله ، والغار من علم العيب وكتمه ، فإن كان الولى علم غرم ، وإلا فالتغرير من المرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق ، وشرط أبو عبد الله بن تيمية بلوغها وقت العقد ليوجد تغرير محرم (ح م ص) .

قوله «فى هذه الحاشية» أبو عبدالله بن تيمية ، هو عم جده شيخ الإسلام ابن تيمية ، ويعبر عنه الجد الأعلى ، وهو صاحب البلغة ، وديوان الخطيب » أفاده فى شرح المنتهى . وقال ابن عقيل : إنما تكون المرأة غارة إذا كانت تعلم فأما الطفلة والمجنونة فلا ، فاعتبر القصد دون الفعل المحرم اه (ح ق ع) .

قوله « لم تمنع » قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، وقيل : له منعها ، قال المصنف : هذا أولى اه .

قوله «بل يمنعها وليها العاقد» قال فى الإنصاف : الذى يملك منعها وليها العاقد للنكاح ، على الصحيح من المذهب : وقيل : البقية لأولياء المنع كما قلنا فى الكفاءة ، قلت: وهو أولى ، وجزم به ابن رزين فى شرحه اه (حاشية منتهى)

تزوجت معيبا لم تعلمه ، ثم (علمت العيب) بعد عقد : لم تجبر على فسخ (أو كان) الزوج غير معيب حال العقد (ثم حدث به) العيب بعده (لم يجبرها وليها على الفسخ) إذا رضيت به ، لأن حق الولى فى ابتداء العقد لا فى دوامة .

باب نكاح الكفار

من أهل الكتاب وغيرهم (حكمه كنكاح المسلمين) فى الصحة ووقوع الطلاق، والظهار، والإيلاء، ووجوب المهر، والنفقة والقسم، والإحصان، وغيرها . ويحرم عليهم من النساء من تحرم علينا (ويقرون على فاسده) أى: فاسد

باب نكاح الكفار

قوله « ويقرون على فاسده إذا اعتقدوا صحته ولم يرتفعوا إلينا » قال فى الإنصاف : هذا المذهب بهذين الشرطين ، إلى أن قال : وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة فى دين الإسلام حرام مطلقا ، فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها ، وإن أسلموا عفالهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمه ، وأما الصحة والفساد ؛ فالصواب أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه . فإن أريد بالصحة إباحة التصرف ، فإنها تباح لهم بشرط الإسلام ، وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً ، ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به فصحيح ، وهذا مما يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف ، لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً . اه .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عقيل : إذا تزوج الكافر بشرط النكاح عندهم انعقد نكاحاً صحيحا اه وجعل القاضى نكاح الخامسة، والأخت على أختها، والأم على البنت صحيحاً . ثم إذا أسلموا يحكم بفساد مالم يمكن الإقرار عليه بعد

النكاح (إذا اعتقدوا صحته فى شرعهم) بخلاف مالا يعتقدون حله ،فلا يقرون عليه ، لأنه ليس من دينهم (ولم يرتفعوا إلينا) لأنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم فى أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم (فإن أتونا قبل عقده عقدناه على حكمنا) بإيجاب ، وقبول ، وولى ، وشاهدى عدل منا، قال تعالى (٥:٤٢ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) (وإن أتونا بعده) أى بعد العقد فيما بينهم (أو أسلم الزوجان) على نكاح : لم نتعرض لكيفية صدوره من وجود صيغة أو ولى أو غير ذلك (و) إذا تقرر ذلك فإن كانت (المرأة تباح إذاً) أى : وقت الترافع إلينا أو الإسلام كعقد فى عدة فرغت أو على أخت زوجة ماتت . أو كان وقع العقد بلا صيغة أو ولى أو شهود (أقرا) على نكاحهما . لأن ابتداء النكاح حينئذ لا مانع منه، فلا مانع من استدامته (وإن كانت) الزوجة (ممن لا يجوز ابتداء نكاحها) حال الترافع أو الاسلام،

الإسلام ، قال الشيخ تقى الدين : قد يقال : معنى الصحة : هو حل الانتفاع إذا أسلموا ، فيكون الإسلام هو المصحح لها ، كما أنه المسقط لقضاء ما وجب عليهم من العبادات ، فأما إذا كانوا مقيمين على الكفر ، فمعنى الصحة : إقرارهم على ما فعلوا، وأما كونهم يعاقبون على ذلك، فالظاهر: أنهم يعاقبون كما يعاقبون على أكل الربا ، فمعنى الصحة فى أحكامهم غير معنى الصحة فى عقود المسلمين اهـ (ح قع) .

قوله « لكيفية صدوره» أى العقد من وجود صيغة ، أو ولى، أو شهود قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً فى حالة واحدة، أن لها المقام على نكاحهما ، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع ، وقد أسلم خلق كثيرون فى عهد رسول الله ﷺ نساؤهم ، فأقرهم على أنكحتهم ولم يسألهم النبى ﷺ عن شروط النكاح ولا كيفيته اهـ .

كذات محرم، أو معتدة لم تفرغ عدتها، أو مطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره (فرق بينهما) لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته (وإن وطىء حربى حربية فأسلما) أو ترافعا إلينا (وقد اعتقداه نكاحاً أقرا) عليه ، لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم (وإلا) يعتقداه نكاحاً (فسخ) أى : فرق بينهما ، لأنه سفاح فيجب إنكاره (ومتى كان المهر صحيحاً أخذته) لأنه الواجب (وإن كان فاسداً) كخمر أو خنزير (وقبضته استقر) فلا شىء لها غيره ، لأنهما تقابضا بحكم الشرك (وإن لم تقبضه) ولا شيئاً منه : فرض لها مهر المثل ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهر المسلمة فيبطل . وإن قبضت البعض وجب قسط الباقى من مهر المثل (و) إن لم يسم لها مهر (فرض لها مهر المثل) لخلو النكاح عن التسمية

قوله « أو مطلقة ثلاثاً » يعنى : إذا عقد على مطلقته ثلاثاً واستمر معها على ذلك إلى أن أسلما أو ترافعا إلينا ، فإنهما لا يقران على ذلك لتحريم ابتداء نكاحها إذاً ، وأما لو طلق زوجته ثلاثاً أو طلقة بعوض ، أو خالعها فلم يفارقها بل استمر معها ، فهذا لا يتوهم فيه أنه يقر عليه ، إذ حكم طلاقه وخلعه كالمسلم فقد صارت بالبينونة منه أجنبية ، فإذا استمر معها كان كمن وطىء أجنبية بلا عقد واستمر معها ، وسيأتى أنهما لا يقران على ذلك حيث كانا ذميين اه (ع ن) .

﴿ تتمة ﴾ لو تزوجها إلى مدة ، وهو نكاح المتعة ، ثم أسلما : لم يقر على ذلك النكاح ، لأنهما يعتقدان أنه لا يدوم بينهما أو بقيا عليه ، وقال الجد الأعلى : إن انقضى التأقيت قبل الإسلام أقرا عليه ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، وما قدمه جزم به فى المبدع اه .

قوله « وإن وطئ حربى حربية » التقييد بالحربى والحربية ليس مراداً ، وإنما المراد على اعتقاد الحل والحربى وغيره فى ذلك سواء اه المقصود (م خ)

قوله « وقد اعتقداه نكاحاً أقرا عليه » قال فى الإقناع وشرحه : وكذا ذمى

فصـــل

(وإن أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فعلى نكاحهما. لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين (أو) أسلم (زوج كتابية) كتابياً كان أو غير كتابى (فعلى نكاحهما) لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية (فإن أسلمت هى) أى: الزوجة الكتابية (تحت كافر قبل دخول انفسخ النكاح) لأن المسلمة لا تحل لكافر (أو) أسلم (أحد الزوجين غير الكتابيين) كالمجوسيين يسلم أحدهما

يعنى قهر حربية واعتقداه نكاحاً: أقرا عليه، أو طاوعته على الوطء واعتداه نكاحاً: أقرا عليه، وأما قهر الذمية فلا يتأتى لعصمتها، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: إن قهر ذمى ذمية: لم يقر مطلقا، وهو ظاهر كلام جماعة، وصرح به فى الترغيب، وجزم به فى البلغة، وظاهر كلام الموفق والشارح: أنهم كأهل الحرب، قال فى الإنصاف. وهو الصواب اهـ.

فصـــل

قوله « وإن أسلم الزوجان معاً بأن تلفظ ـ الخ » حاصله اثنا عشر صورة، لأن الزوجين إما أن يكونا كتابيين، أو الزوج كتابى والزوجة غير كتابية، أو العكس، فهذه أربع، وعلى كل، فإما أن يسلما معاً أو الزوج أولا، أو الزوجة أولا، فهذه ثلاثة، وحاصل ضربها فى أربعة الأول اثنا عشر يبقى النكاح منها فى ست، وهو المعية بأقسامها الأربع، وأولية الزوج، إن كانت الزوجة كتابية سواء كان الزوج كتابياً أو غيره، ويفرق بينهما فى الست الباقية. وإن نظرت إلى كون الترافع تارة يكون قبل الدخول وتارة يكون بعده بلغت أربعاً وعشرين فإذا كان قبل الدخول وكان السابق الزوج حقيقة وادعاء كان لها نصف المهر، لأن الفرقة جاءت من قبله، وإن كانت هى السابقة فلا شىء لها، لأن الفرقة

(قبل الدخول بطل) النكاح ، لقوله تعالى « ٦٠ : ١٠ فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » وقوله « ٦٠ : ١٠ ولا تمسكوا بعصم الكوافر » (فإن سبقته) بالإسلام (فلا مهر) لها ، لمجيء الفرقة من قبلها (وإن سبقها) بالإسلام (فلها نصفه) أى نصف المهر : لمجيء الفرقة من قبله ، وكذا إن أسلما وادعت سبقه ، أو قالا : سبق أحدنا ولا نعلم عينه (وإن أسلم أحدهما) أى : أحد الزوجين غير الكتابيين، أو أسلمت كافرة تحت كافر (بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة) لما روى مالك فى موطئه عن بن شهاب قال « كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقى صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما . واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح » قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، وقال ابن شبرمة : كان الناس فى عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهى امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما (فإن أسلم الآخر فيها) أى: فى العدة (دام النكاح) بينهما لما سبق (وإلا) يسلم الآخر حتى انقضت (بأن فسخه) أى : فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو

جاءت من قبلها، وإن كان بعد الدخول فإن أسلم أحدهما مطلقاً ولحقه الثانى قبل انقضاء العدة ، فالنكاح بحاله، وإلا تبينا فسخه منذ أسلم الأول اه (م خ)

(فائدة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يدخل فى المعية لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول اه (ش ق ع) .

قوله « وادعت سبقه » أى : لها الإسلام، وقال الزوج: بل هى السابقة، فتحلف أنه السابق بالإسلام وتأخذ نصف المهر ، لثبوت المهر فى ذمته إلى حين الفرقة ، ولا تقبل دعواه سقوطه . لأن الأصل خلافه اه (م ص)

الزوجة ، ولها نفقة العدة إن أسلمت قبله ولو لم يسلم (وإن كفرا) أي: ارتدا (أو) ارتد (أحدهما بعد الدخول: وقف الأمر على انقضاء العدة) كما لو أسلم أحدهما، فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما، وإلا تبينا فسخه منذ ارتد (و) إن ارتدا أو أحدهما (قبله) أي: قبل الدخول (بطل) النكاح لاختلاف الدين، ومن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلمن، أو كن كتابيات اختار منهن أربعة إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتى يكلف، وإن أبى الاختيار أجبر بحبس ثم تعذير، وإن أسلم وتحته أختان: اختار منهما واحدة.

قوله «وإن ارتدا أو أحدهما ـ الخ » قال الشيخ تقي الدين رضي الله عنه: الزوجان إذا ارتدا ارتداداً يوجب انفساخ النكاح وأقاما على ذلك معتقدين بقاءه أو أنشأ في الردة عقدا يعتقدان صحته، فإن الذي ينبغي أن نقرهم بعد الإسلام على هذا النكاح ، كما نقر الكافر الأصلي على ما اعتقد صحته من النكاح، وعلى هذا يحمل تقرير الصحابة للمرتدين على مناكحهم بعد الإسلام ، فإنه مثل تقرير الكفار الأصليين اه (ح ق ع).

قوله « وإلا وقف الأمر حتى يكلف » واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : أو وليه يقوم مقامه في التعيين، وضعف الوقف، وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن، أو فسخه على صحة طلاقه عليه ، قلت: فإن قلنا: يصح طلاق والده عليه: صح اختياره له ، وإلا فلا اه (إنصاف)

(فائدة) لو أسلم على أكثر من أربع أو على أختين ، فاختار أربعا أو أحد الأختين ، فقال المصنف والشارح: يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات ، فلو كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء الثلاث من المختارات، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة، وعلى ذلك فقس، وكذلك الأخت، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى في شرح المحرر :وفي هذا نظر ، فإن ظاهر

باب الصداق

يقال : أصدقت المرأة ، ومهرتها ، وأمهرتها .

السنة يخالف ذلك ، قال : وقد تأملت كلام عامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً ، ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة ، لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم ، ولو كان لهذا أصل عندهم لم يغفلوه فإنهم دائماً ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة ، كما ذكره أحمد فيما إذا وطىء أخت امرأته بنكاح فاسد ، أوزنى بها ، قال : وهذا هو الصواب ، فإن هذه العدة تابعة لنكاحها ، وقد عفا الله عن جميع نكاحها ، فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح ، وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطأ اه (إنصاف) .

قوله فى المنتهى : ولا يصح تعليق اختيار بشرط ، كأن يقول : كلما أسلمت واحدة فقد اخترتها ، ومتى دخلت واحدة هذه الدار فقد اخترتها ، وبخطه : وهل إذا شرط الخيار فى الاختيار يصح الاختيار ويلغو الشرط ، كما تقدم فى الشروط فى النكاح ، من أن شرط الخيار فاسد فى نفسه غير مفسد ، أو ينبنى على الخلاف فيه؟ فليحرر اه (م خ) وفى حاشية المنتهى : وشرط الخيار غير تعليق الاختيار على شرط ، لأن مقتضى كلامهم : عدم صحة الاختيار فى الثانى اه .

باب الصداق

الصداق له تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء ، يقال . أصدقت المرأة ، ومهرتها ، ولا يقال أمهرتها ، قاله فى شرحه تبعاً للمغنى ، وجوزه الزجاج ، وقد نظمت عدة الأسماء . فقلت :

صداق ومهر نحلة وفريضة … حباء وأجر صدقة بلغاتها

وهو عوض يسمى فى النكاح أو بعده (يسن تخفيفه) لحديث عائشة مرفوعاً «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» وأبو حفص بإسناده (و) تسن (تسميته فى العقد) لقطع النزاع، وليست شرطا لقوله تعالى ٢: ٢٣٦ «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن، أو تفرضوا لهن فريضة» ويسن أن يكون (من أربعمائة درهم) من الفضة وهى صداق بنات النبى ﷺ (إلى خمسمائة درهم. وهى صداق أزواجه ﷺ، وإن زاد فلا بأس (و) لا يتقدر الصداق، بل كلما صح) أن يكون (ثمنا وأجرة صح) أن يكون (مهراً وإن قل) لقوله عليه الصلاة والسلام «التمس ولو خاتما من حديد» متفق عليه (وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح) الإصداق، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى ٤: ٢٤ «أن تبتغوا بأموالكم» روى البخارى أن النبى ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن، ثم قال لا تكون لأحد بعدك مهراً» (بل) يصح أن يصدقها

ومن جملة الأسماء عقر علائق فدارك ثمار العلم قبل فواتها

اه (م خ)

قوله «وهو عوض يسمى فى النكاح - الخ» أولى من هذا التعريف قول الاقناع: وهو العوض فى النكاح ونحوه اه فأدخل بنحوه وطء الشبهة، ويوضح ذلك قول الزركشى: الصداق الواجب فى عقد النكاح أو ماقام مقامه، فالواجب يشمل المسمى ومهر المثل إن لم يكن مسمى، وماقام مقام النكاح ليدخل وطء الشبهة اه لكن عبارة الإقناع أخصر، فتدبر اه (م خ).

قوله «وسن تسميته فى العقد - الخ» ويكره ترك التسمية فيه، قاله فى التبصره اه (إقناع).

قوله «وإن أصدقها تعليم قرآن: لم يصح» وعن أحمد رضى الله عنه يصح جعل تعليم القرآن صداقا وفاقا للشافعى اه (ح ش منتهى).

تعليم معين من (فقه وأدب) كنحو، وصرف وبيان، ولغة ونحوها (شعر مباح معلوم) ولو لم يعرفه، ويتعلمه ثم يعلمها، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة، أو كتابة، أو خياطة ثوبها، أو ردفتها من محل معين، لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال (وإن أصدقها طلاق ضرتها: لم يصح) لحديث «لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى» (ولها مهر مثلها) لفساد التسمية (ومتى بطل المسمى لكونه مجهولا كعبد أو ثوب، أو خمر ونحوه (وجب مهر المثل) بالعقد، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل، ولم يسلم البدل، وتعذر رد العوض، فوجب بدله ولا يضر جهل يسير، فلو أصدقها عبداً من عبيده أو فرساً من خيله، ونحوه فلها أحدهم بقرعة، وقنطاراً من نحو زيت أو قفيزاً من نحو بر لها الوسط.

قوله «ويتعلمه ثم يعلمها» قال في المبدع: ويقيم لها من يعلمها، لأنه بذلك يخرج من عهدة الواجب عليه اهـ) ح قع)

قوله «وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح» وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: ولو قيل ببطلان النكاح لم يبعد، لأن المسمى فاسد لا بدل له، فهو كالخمر ونكاح الشغار، وحكى القاضي في المجرد عن أبي بكر: أنها تستحق مهر الضرة، وقال ابن عقيل. قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: وهو أجود، ذكره في الاختيارات اهـ (إنصاف).

(تتمة) قال في الاختيارات: ولو أصدقها عبداً بشرط أن لا تعتقه فقياس المشهور في المذهب: أنه يصح كالبيع، والذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوها: أنه إذا أصدقها شيئاً في ذلك أنه يرجع فيه إلى مسمى اللفظ في عرفها كالقول في الدنانير المطلقة في العقد وإن كان بعض ذلك غالباً أخذ به كالبيع؛ أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالملفوظ به، ونص الإمام أحمد في رواية جعفر النسائي: أنه إذا أصدقها من عبده أنه يصح ولها الوسط

فصل

(وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً. وألفين إن كان،ميتاً : وجب مهر المثل) لفساد التسمية للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومةولأنه ليس لها فى موت أبيها غرض صحيح (و) إن تزوجها (على أنه إن كانت لى زوجة بألفين ، وإن لم تكن) لى زوجة (بألف يصح) النكاح (بالمسمى) لأن خلو المرأه من ضرة من أكبر أغراضها المقصوده لها ، وكذا إن تزوجها على ألفين إن أخرجها من بلدها أو دارها ، وألف إن لم يخرجها (وإذا أجل الصداق أو بعضه) كنصفه وثلثه (صح)التأجيل (فإن عينا أجلا) أنيط به (وإلا) يعينا أجلا بل أطلقا (فمحله الفرقة) البائنة بموت أو غيره،عملا بالعرف والعادة (وإن أصدقها مالا مغصوباً) يعلمانه كذلك (أو) أصدقها (خنزيراً ونحوه) كخمر صح النكاح كما لو لم يسم لها مهر ، و (وجب) لها (مهر المثل) لما تقدم ، وإن تزوجها على عبد فخرج مغصوباً أو حراً ، فلها قيمته يوم عقد ، لأنها رضيت به إذظنته مملوكاً (وإن وجدت) المهر (المباح معيباً) كعبد به نحو عرج (خيرت بين)

على قدر ما يخدم مثلها دليل على ذلك ، فإنه لم يعتبر الخادم مطلقاً ، وإنما اعتبر ما يناسبها اهـ

﴿فائدة﴾ قوله فى شرح المنتهى : كما لو نكحها على أن يحج بها ، إلى قوله : وفاقا للشافعى . وقيل :يجوز وفاقا لمالك وأبى حنيفة وأصحابه ،ورد ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين عدم الجواز ، إلى أن قال :على أن هذه المسأله بعيدة من أصول أحمد و نصوصه بل نصوصه على خلافها ، قال فى رواية مهنا فمن تزوج على عبد من عبيده : جاز وإن كان له عشرة أعبد يعطى من أوسطهم فإن تشاحا أقرع بينهما ، قلت : وتستقيم القرعة فى هذا ؟قال: نعم ، وقلتم لو خالعها على كفالة ولدها عشر سنين : صح ، وإن لم يذكر قدر الطعام والأدم والكسوة ، فيالله العجب !! أين جهالة هذا من جهالة حملانها إلى الحج اهـ (ح ش ـ منتهى) .

إمساكه مع (أرشه و) بين رده وأخذ (قيمته)إن كان متقوماً و(إلا فمثله وإن أصدقها ثوباً وعين ذرعه فبان أقل، تخيرت بين أخذه مع قيمة ما نقص وبين رده وأخذ قيمة الجميع) والمتزوجة على عصير بان خمراً ،مثل العصير (وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها) أو على أن الكل للأب (صحت التسمية) لأن للوالد الأخذ من مال ولده لما تقدم،ويملكه الأب بالقبض مع النية (فإن طلق)الزوج (قبل الدخول و بعد القبض)أي: قبض الزوجة الألف وأبيها الألف (رجع) عليها (بالألف) دون أبيها، وكذا إذا شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه (ولا شيء على الأب لهما) أي : للمطلق والمطلقة ، لأنا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها (ولو شرط ذلك) أي الصداق أو بعضه (لغير الأب) كالجد والأخ (فكل المسمى لها) أي : للزوجة لأنه عوض بضعها والشرط باطل (ومن زوج بنته ولو ثيباً بدون مهر مثلها : يصح) ولو كرهت ، لأنه ليس المقصود من النكاح العوض

فصل

قوله « صح ولو كرهت » لعله مالم تعلق إذنها على مهر معين قال في المبدع : ولا يقال : كيف يملك الأب تزويج الثيب الكبيرة بدون صداق مثلها ، لأن الأشهر أنه يتصور بأن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر ، نقله في شرح الإقناع ؛ونقل في الإنصاف عن الزركشي أنه قال : وقد يستشكل في حق من لا يملك إجبارها إذا قالت: لك أن تزوجني على مائة درهم لا أقل ؛ فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ؟وقد يقال :إذنها في المهر غير معتبر ، فيلغو ويبقى أصل إذنها في النكاح وعند الشافعي : يجب لها مهر المثل ا هـ (خطه) .

قوله «لأنه ليس المقصود من النكاح العوض» قال في شرح الإقناع بعد ذلك: وإنما المقصود السكن والازدواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها

تتمة المهر (وإن زوجها به) أى : بدون مهر مثلها (ولى غيره) أى : غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها ، لأن الحق لها وقد أسقطته (وإن لم يأذن) فى تزويجها بدون مهر غير الأب (فـ) لها (مهر المثل) على الزوج لفساد التسمية لعدم الإذن فيها (وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح) لازما ، لأن المرأة لم ترض بدونه ، وقد تكون مصلحة الإبن فى بذل الزيادة ويكون الصداق (فى ذمة الزوج) إذا لم يعين فى العقد (وإن كان) الزوج (معسرا لم يضمنه الأب) لأن الأب ناب عنه فى التزويج ، والنائب لايلزمه مالم يلتزمه كالوكيل فإن ضمنه غرمه ، وللأب قبض صداق محجور عليها لارشيدة ولو بكراً إلا بإذنها وإن تزوج عبد

ويصونها ، الظاهر من الأب مع تمام شفقته وحسن نظره : أنه لاينقصها من الصداق إلا لتحصيل المعانى المقصودة ، فلا يمنع منه ، بخلاف عقود المعاوضات فإن المقصود منها العوض اه .

قوله « فلها مهر المثل على الزوج ـ الخ » أى : ويصير الولى ضامناً كما فى الإقناع قال فى حاشية التنقيح : وفائدته : لو تعذر أخذ التكملة من الزوج فترجع على الولى ، فعلى هذا : إن أخذته من الولى فله الرجوع به على الزوج كالضامن سواء اه (ح ش منتهى) قال فى الإنصاف : ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقى على الولى كالوكيل فى البيع وهو لأبى الخطاب ، قلت : وهو الصواب ، وقد نص عليه الإمام أحمد ، واختاره الشيخ تقى الدين ، وقدمه فى القواعد فى القاعدة العشرين وقال : نص عليه فى رواية ابن منصور ، قال فى الفروع : يلزم الزوج التتمة ، ويضمنه الولى ، وعنه تتمته عليه ، كمن زوج بدون ماعينته له اه .

قوله « فإن ضمنه غرمه » قال فى الإقناع وشرحه : ولو قيل له : ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟ فقال : عندى ولم يزد على ذلك لزمه ، وإن دفع الأب الصداق عن ابنه الصغير أو الكبير ، ثم طلق الابن قبل الدخول ، فنصف

بإذن سيده صح ، وتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده ، وبلا إذنه لا يصح ، فإن وطيء تعلق مهر المثل برقبته .

فصـــل

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد) كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد (ولها) أى : للمرأة (نماء) المهر (المعين) من كسب ، وثمرة وولد ونحوها ، ولو حصل (قبل القبض) لأنه نماء ملكها (وضده بضده) أى: ضد المعين كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة، بضد المعين فى الحكم فنماؤه له ، وضمانه عليه ، ولا تملك تصرفا فيه قبل قبضه كمبيع (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها) فيفوت عليها (إلا أن يمنعها زوجها قبضه فيضمنه) لأنه بمنزلة الغاصب إذاً (ولها التصرف فيه) أى : فى المهر المعين ، لأنه ملكها ، إلا أن يحتاج لكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه ، كمبيع بذلك (وعليها زكاته) أى : زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد ، وحول المبهم من تعيين (وإن طلق) من أقبضها الصداق (قبل الدخول ، أو الخلوة فله نصفه) أى : نصف الصداق (حكما) أى : قهرا عليه كالميراث ، لقوله تعالى « ٢ : ٢٣٧ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

الصداق الراجع للابن دون الأب ، وكذا لو ارتدت الزوجة قبل الدخول فرجع الصداق جميعه فهو للابن دون الأب ولو قبل بلوغ ، لأن الابن هو المباشر للطلاق الذى هو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق، فكان ذلك لمتعاطى السبب دون غيره ، ولأنه بانفساخ العقد عاد إليه عوضه ، وليس للأب الرجوع فيه ، بمعنى : الرجوع فى الهبة لأن الإبن ملكه من غير أبيه ، لأنه ملكه من الزوجة وله تملكه من حيث أنه تملك من مال ولده ماشاء بشرطه ، وما تقدم من أن الراجع للابن قال ابن نصر الله : محله مالم يكن زوجه لوجوب الإعفاف عليه . فإنه يكون للأب اه .

«فنصف مافرضتم» (دون نمائه) أى : نماء المهر (المنفصل) قبل الطلاق فتختص به لأنه نماء ملكها ، والنماء بعد الطلاق لهما (وفى) النماء (المتصل) كسمن عبد أمهرها إياه ، وتعلمه صنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة (له نصف قيمته) أى : قيمة العبد (بدون نمائه) المتصل ، لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه ، وإن اختارت رشيدة دفع نصفه زائدا : لزمه قبوله ، وإن نقص بنحو هزال خير رشيد بين أخذ نصفه بلا أرش ، وبين نصف قيمته ، وإن باعته أو وهبته أو أقبضته أو رهنته أو أعتقته تعين له نصف القيمة ، وأيهما عفا لصاحبه عما وجب له وهو جائز التصرف صح عفوه وليس لولى العفو عما وجب لمولاه ذكرا كان أو أنثى (وإن اختلف الزوجان) أو ولياهما (أو ورثتهما) أو أحدهما أو ولى الآخر أو ورثته (فى قدر الصداق . أو عينه أو فيما يستقر به) من دخول أو خلوة أو نحوهما (فقوله) أى : قول الزوج أو وليه أو وارثه بيمينه ، لأنه منكر والأصل براءة ذمته ، وكذا لو اختلفا فى جنس الصداق أو صفته (و) إن اختلفا (فى قبضه ف) القول (قولها) أو قول وليها أو وارثها مع اليمين حيث

فصــــل

قوله «وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما فى قدر الصداق ـ الخ» مثل الشارح رحمه الله تعالى للاختلاف فى العين بما إذا ادعت أنه أصدقها هذه الأمة فقال : بل هذا العبد ، وفى الصفة بمـــا إذا قالت : أصدقنى عبداً رومياً ، فقال : بل زنجياً ، وفى الجنس بمـا إذا قالت : أصدقنى كذا من البر ، فقال : بل من الشعير ، وفيما يستقر به المهر بما إذا قالت : خلوت بى قال : لم أخل بك اه (م خ) .

قوله «فقولها» هذا فى إحدى الروايتين ، والأخرى : القول قوله ، وبه جزم فى الإقناع ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا طلق ولم يدخل بها ، فعلى ماهنا لا متعة لهـا بل لها نصف مهر المثل ، لأنه المسمى لها ، وعلى

لابينة له ، لأن الأصل عدم القبض ، وإن تزوجها على صداقين سراً وعلانية : أخذ بالزائد مطلقا وهدية زوج ليست من المهر ، فما قبل عقد إن وعدوه ولم يفوا : رجع بها .

ما فى الإقناع ، لها المتعة لأنها مفوضة اه (ع ن ـ ح ابن عوض) .

﴿ فائدة ﴾ وإن دفع إليها ألفاً أو عرضاً فقال : دفعته صداقاً ، وقالت : هبة فقوله مع يمينه ، لكن إن كان من غير جنس الواجب فلها رده ومطالبته بصداقها اه (م خ) .

قوله « وإن تزوجها على صداقين ، إلى قوله : أخذ بالزائد مطلقاً » قال فى الإنصاف : لو اتفقا قبل العقد على مهر وعقداه بأكثر منه تجملا ، مثل أن يتفقا على أن المهر ألف ويعقداه على ألفين ، فالصحيح من المذهب : أن الألفين هى المهر ، إلى أن قال : وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولا . فعلى المذهب قال الإمام أحمد رضى الله عنه : تفى بما وعدت به وشرطته من أنها لاتأخذ إلا مهر السر ، قال القاضى والمصنف والشارح وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب ، وقال أبو حفص البرمكى : يجب عليها الوفاء بذلك ، قلت : وهو الصواب اه قال فى الاختيارات : لو تزوج امرأة اتفق معها على صداق عشرة دنانير مثلا وأنه يظهر عشرين دينارا ويشهد عليها وتقبض عشرة فلايحل لها أن تغدر به ، بل يجب عليها الوفاء بالشرط ، ولا يجوز تحليف الرجل على وجود القبض فى مثل هذه الصورة ، لأن الإشهاد بالقبض يتضمن الإبراء اه .

قوله « رجع بها » قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له ، وما قبض بسبب أى : قبضه بعض أقاربها كالذى يسمونه ما كلة ، فحكمه كمهر فيما يقرره وينصفه ويسقطه ، وما كتب فيه المهر لها ولو طلقت عملا بالعادة ، وترد هدية على زوج فى كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر كفسخ لعيب ونحوه ، وفى فرقة قهرية كفسخ من قبلها ، لفقد كفاءة ونحوه قبل الدخول ، وتثبت

فصـــل

(يصح تفويض البضع : بأن يزوج الرجل ابنتـه المجـبرة) بلا مهر (أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر) فيصح العقد ولها مهر المثل ؛ لقوله تعالى « ٢ : ٢٣٦ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » (و) يصح أيضاً (تفويض المهر : بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما) أى : أحد الزوجين (أو) يشاء (أجنبى ف) يصح العقد و (لها مهر المثـل بالعقد) لسقوط التسمية بالجهالة ، ولهـا طلب فرضه (ويفرضه) أى : مهر المثل (الحاكم يقـدره) بطلبها ، لأن الزيادة عليه ميل على الزوج ، والنقص منه ميل على الزوجة ، وإن تراضيا ولو على قليل : صح لأن الحق لا يعدوهما (ومن مات منهما) أى : من الزوجين (قبل الإبانة) والخلوة (والفرض) فلها مهر المثل (وورثه الآخر) لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح فى صحة النكاح (ولها مهر) مثلها من (نسائها) أى :

الهدية مع مقرر له : أى المهر كوطء وخلوة ، أو مقرر لنصفه كطلاق ونحوه ، لأنه المفوت على نفسه ، ومن أخذ بسبب عقد كدلال ونحوه فإن فسخ بيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض : لم يرده ، وإلا رده ، وقياسه نكاح نسخ لفقد كفاءة ، أو عيب فيرده ، لا لردة ورضاع ومخالعة فلا يرده اه (منتهى وشرحه) .

فصـــل

قوله « ويفرضه حاكم » ومتى صح الفرض كان كالمسمى فى العقد ، من أنه يتنصف فى الطلاق ولا تجب المتعة معه اه (م خ) قال فى الإنصاف : وعليه الأصحاب اه (ح ش — منتهى) .

قوله « فإن تراضيا ولو على قليل : صح » سواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين به ، لأنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما وجب عليه وإن فرض لها يسيراً فقد رضيت بدون ما وجب لها اه (م خ) .

قراباتها ، كأم ، وخالة ، وعمة ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن ، القربى فالقربى ، فى مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة أو ثيوبة ، فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها (وإن طلقها) أى : المفوضة أو من سمى لها مهر فاسد (قبل الدخول) والخلوة (فلها المتعة بقدر يسر زوجها وعسره) لقوله تعالى ، ٢ : ٢٣٦ ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزئها فى صلاتها (ويستقر مهر المثل) للمفوضة ونحوها (بالدخول) ولمسها ونظره إلى فرجها بشهوة وتقبيلها بحضرة الناس ، وكذا المسمى يتقرر بذلك ، وينتصف المسمى بفرقة من قبله ، كطلاقه ، وخلعه وإسلامه ، ويسقط كله بفرقة من قبلها كردتها ، وفسخها لعيبه ، واختيارها لنفسها بجعله لها بسؤالها (وإن طلقها)

قوله « ويستقر مهر المثل بالدخول والخلوة ـ الخ » ولو اتفقا على أنه لم يطأ فى الخلوة لزم المهر والعدة ، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى ، لأن كلا منهما يقر بما يلزمه قاله فى الإنصاف ، ثم قال : إذا علم ذلك فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء ، ومن الأصحاب من قال : إنما قررت لحصول التمكين بها ، وهى طريقة القاضى ، وردها ابن عقيل وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة وهو حجة ، وإما لأن طلاقها بعد الخلوة وردها زهداً فيها ، فيه ابتذال وكسر فوجب جبره بالمهر ، وقيل : بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة ، فدخل فى ذلك الخلوة واللمس بمجردهما ، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حرب ، ذكره فى القواعد وتمام رواية حرب فى القواعد وقيل له : فإن أخذها وعندها نسوة فمسها وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها ؟ قال : إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره فعليه المهر قال ابن رجب : فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يتوجه أن يستقر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء ؛ بخلاف ما ذكره ابن حامد والقاضى والأصحاب اهـ . (ح ش ـ منتهى) .

أى : الزوجة ، مفوضة كانت أو غيرها (بعده) أى : بعد الدخول (فلا متعة) لها بل لها المهر كما تقدم (وإذا افترقا فى) النكاح (الفاسد) المختلف فيه (قبل الدخول والخلوة فلامهر) ولا متعة ، سواء طلقها أومات عنها ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه (و) إن افترقا (بعد أحدهما) أى : الدخول أو الخلوة ، أو ما يقرر الصداق مما تقدم (يجب المسمى) لها فى العقد قياساً على الصحيح ، وفى بعض ألفاظ حديث عائشة « ولها الذى أعطاها بما أصاب منها » (ويجب مهر المثل لمن وطئت) فى نكاح باطل مجمع على بطلانه كالخامسة والمعتدة ، أو وطئت (بشبهة أو زنا كرها) لقوله عليه الصلاة والسلام « فلها المهر بما استحل من فرجها » أى : نال منه ، وهو الوطء ، ولأنه إتلاف للبضع بغير رضا مالكه ، فأوجب القيمة ، وهى المهر (ولا يجب معه) أى : مع المهر (أرش بكارة) لدخوله فى مهر مثلها ، لأنه يعتبر ببكر مثلها ، فلا يجب مرة ثانية ، ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها ، والزانية المطاوعة لا شىء لها إن كانت حرة ، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ ، فإن أباهما ز ـ ج فسخه حاكم (وللمرأة)

قوله « فى نكاح باطل مجمع على بطلانه » أى : إن جهلت التحريم . أما إن كانت عالمة مطاوعة فلا مهر لها ، لأنه زنا يوجب الحد اﻫ (إنصاف) .

قوله « ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها » وروى عنه أنه لا مهر لذات محرمه ، وهو قول الشعبى ، لأن تحريمهن تحريم أصل فلا يجب مهر كاللواط ، فأما إن اشتبهت عليه بأنها زوجته خديجة فوطئها ، ثم تبين له أنها غيرها ، ثم ظنها إياها فوطئها : تعدد المهر ، قاله عثمان اﻫ (ح ش ـ منتهى) .

(فائدة) لو طلق زوجته قبل الدخول طلقة وظن أنها لا تبين بها فوطئها : وجب عليه نصف المسمى الطلاق ، ومهر المثل بالوطء اﻫ (ح ش ـ منتهى) .

قوله « وللمرأة قبل دخول منع نفسها ـ الخ » ولها المطالبة ولو لم تصلح للاستمتاع ، لا فرق بين المفوضة وغيرها اﻫ (م خ) .

قبل دخول (منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال) مفوضة كانت أو غيرها لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء ، فيتعذر استيفاء المهر عليها ، ولم يمكنها استرجاع عوضها ؛ ولها النفقة زمنه (فإن كان) الصداق (مؤجلا) ولم يحل (أو حل قبل التسليم) لم تملك منع نفسها ، لأنها رضيت بتأخيره (أو سلمت نفسها تبرعاً) أى : قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منعها) أى : منع نفسها لرضاها بالتسليم ، واستقر الصداق ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق أجبر زوج ، ثم زوجة ، ولو أقبضه لها وامتنعت بلا عذر فله استرجاعه (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ) إن كانت حرة مكلفة (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض ، كما لو أفلس المشترى ، مالم تكن تزوجته عالمة بعسرته ، ويخير سيد الأمة ، لأن الحق له ، بخلاف ولى صغيرة ومجنونة (ولا يفسخه) أى : النكاح لعسرته بحال مهر (إلا حاكم) كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه ، ومن اعترف لامرأة أن هـــذا ابنه منها : لزمه لها مهر مثلها ، لأنه الظاهر ، قاله فى الترغيب .

باب وليمة العرس

أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه .

باب الوليمة

قوله « أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه » قال الخلوتى : لأنها مشتقة من الالتئام وهو الاجتماع ، قال ابن الأعرابى : يقال : أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للقيد : ولم ، لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى ، وقال الأزهرى : سمى طعام العرس وليمة لاجتماع الرجل والمرأة اهـ . ومن هنا تعلم أن الوليمة اسم لطعام العرس لا للاجتماع كما يوهمه كلام المصنف تبعاً للتنقيح ، قال الحجاوى فى حاشيته ،

ثم نقلت لطعام العرس خاصة ، لاجتماع الرجل والمرأة (تسن) الوليمة بعقد ، ولو (بشاة فأقل) مـن شاة ، لقوله عليه الصـلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت . « أولم ولو بشاة » و « أولم النبي ﷺ على صفية بحيس وضعه على نطع صغير » كما فى الصحيحين عن أنس لكن قال جمـع : يستحب أن لاتنقص عـن شاة (وتجب فى أول مرة) أى : اليوم الأول (إجابة مسلم يحـرم هجره) بخـلاف نحو رافضى ،

الوليمة: هى طعام العرس قاله أهل اللغة والفقهاء وهو صريح فى الأحاديث الصحيحة وأما الإجتماع نفسه على طعام العرس فليس هو الوليمة ، خلافا لما قاله فى التنقيح وهو غريب لايعول عليه ، بل هو غير صحيح اه . نقله شيخنا من حاشيته .

قوله «لطعام العرس» العرس ـ بضم العين ـ هـو : الزفاف ـ بكسر الزاى ـ : إهداء العروس إلى زوجها ، وأما عرس الرجل بالكسر فهى امرأته ، والعروس يطلق على الذكر والأنثى أيام الدخول . ويجمع للمذكر على عرس كرسول ورسل وللمؤنث عـلى عرائس كعجوز وعجائز اه : (ع ن) .

قوله «تسن الوليمة بعقد» وقال الشيخ تقى الدين رضى الله عنه : بالدخول قال فى الإنصاف، قلت الأولى أن يقال: وقت الاستحباب موسع من وقت النكاح إلى انتهاء أيام العرس ، لصحة الأخبار فى هذا وهذا ، وكمال السرور بعد الدخول ولكن قد جرت العادة بفعل ذلك قبل الدخـول بيسير ، وقال أيضاً : ولو بشاة فأقل اه (م خ)

قوله « بأن يدعوه فى اليوم الأول » رفع بهذا مايتوهم من كون المراد بأول مرة صادقا بما إذا دعاه باليوم الثانى من أيام الوليمة ولم يكن دعاه قبل ذلك ، فإنها تجب الإجابه فى هذه الحال ، ولذلك قال : بأن يدعوه فى اليوم الأول اه (ع ن)

بمعصية إن دعاه (إليها) أى : إلى الوليمة (إن عينه) الداعى (ولم يكن ثَمَّ) أى : فى محل الوليمة (منكر) لحديث أبى هريرة يرفعه « شر الطعام طعام الوليمة ، يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها ، ومن لا يجيب

قوله « إجابة مسلم يحرم هجره » مقيد بما إذا لم يحرم هجره ، فإن حرم هجره لم يجب ولا كراهة ،ومقيدأيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثاً، فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه على الصحيح من المذهب، نص عليه .وقيل: بلى ، ومنع ابن الجوزى فى المستوعب من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ومفاخر بها،أوفيهامبتدع يتكلم ببدعه إلا لراد،وكذا إن كان فيهامضحك بفحش أو كذب ، وإلا أبيح إذا كان قليلا ، وقيل : يشترط أن لايخص بالأغنياء ، وأن لايخاف المدعو من الداعى ولا يرجوه ، وأن لايكون فى المحل من يكرهه المدعو أو يكره هو المدعو . وقال فى الترغيب والبلغة : إن علم حضور الأراذل ومن مجالستهم تزرى مثله :لم تجب إجابته . قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا قال : وقد أطلق أحمد الوجوب ، واشترط الحل وعدم المنكر فأما هذا الشرط فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لاتسقط الجماعة ، وفى الجنازة لاتسقط حق الحضور فكذلك ههنا ، وهذه شبه الحجاج بن أرطاة ، وهو نوع من التكبر فلا يلتفت إليه . نعم إن كانوا يتكلمون بكلام محرم فقد اشتملت على مكروه وأما إن كانوا فساقا لكن لايأتون بمحرم ولامكروه لهيبته فى المجلس ، فيتوجه أن يحضر إذا لم يكونوا ممن يهجرون ،مثل المشترين أما إن كان فى المجلس ، من يهجر ففيه نظر ، والأشبه جواز الاجابة لا وجوبها اه (إنصاف) .

(تتمة) قال فى الاختيارات :إن خاف أن يأتوا بالمحرم ولم يغلب على ظنه أحد الطرفين فقد تعارض الموجب وهو الدعوة ، والمبيح وهو خوف شهود الخطيئة فينبغى أن لايجيب ، لأن الموجب لم يسلم من

فقد عصى الله ورسوله » رواه مسلم (فإن دعاه الجفلى) بفتح الفاء كقوله: يأيها الناس هلموا إلى الطعام : لم تجب الإجابة (أو دعاه فى اليوم الثالث) كرهت إجابته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الوليمة أول يوم حق ، والثانى معروف ، والثالث رياء وسمعة » رواه أبو داود وغيره ، وتسن فى ثانى يوم لذلك الخبر (أو دعا ذمى) أو من ماله حرام (كرهت الإجابة (لأن المطلوب إذلال أهل الذمة والتباعد عن الشبهة وما فيه الحرام ، لئلا يوافقه ، وسائر الدعوات مباحة غير عقيقة فتسن ، ومأتم فتكره ، والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة ، غير مأتم فتكره (ومن صومه واجب) كنذر وقضاء رمضان إذا دعى للوليمه حضر وجوبا (ودعا)

المعارض المساوى ، ولا يحرم لأن المحرم كذلك ، فينتفى الوجوب والتحريم ويبقى الجواز ، إلى أن قال : وقال : لاريب فى تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير، لاسيما إن كانت خزاً أومغصوبة اه (ح ق ع)

(فائدة) لوكان المدعو مريضاً أو ممرضا أو مشغولا بحفظ مال أو فى شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل أوكان أجيراً ولم يأذن له المستأجر : لم تجب عليه الإجابة ، ويكره لأهل العلم والفضل الإسراع إلى الإجابة والتسامح فيه ، لأن فيه بذلة ودناءة وشرها لاسيما للحاكم اه (ح - ابن عوض)

قوله « الجفلى » : هو اسم للدعوة العامة ، وللخاصة النقرى ، وعليه قول طرفه ابن العبد.

نحن فى المشتات ندعو الجفلى لاترى الآداب فينا ينتقر

قوله « كرهت إجابته » وقال فى الكافى . تجوز إجابته . قال فى الإنصاف : قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رضى الله عنه المتقدم : عدم الكراهة ، وهو الصواب ، وقد ذكر قبل ذلك ، وقال أبو داود : قيل لأحمد رحمه الله تعالى : تجيب دعوة الذمى ؟ قال : نعم . قال الشيخ تقى

استحبابا (وانصرف) لحديث أبي هريرة يرفعه «إذا دعى أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليدع، وإن كان مفطراً فليطعم» رواه أبو داود (والصائم المتنفل) إذا دعى أجاب، و (يفطر إن جبر) قلب أخيه المسلم، وأدخل عليه السرور، لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل: اعتزل من القوم ناحية وقال: إني صائم «دعاكم أخوكم، وتكلف لكم، كل يوما، ثم صم يوما مكانه إن شئت» (ولا يجب) على من حضر (الأكل) ولو مفطرا، لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا دعى أحدكم فليجب، فإن شاء أكل وإن شاء ترك» قال في شرح المقنع: حديث صحيح، ويستحب الأكل لما تقدم (وإباحته) أي: إباحة الأكل (متوقفة على صريح إذن أو قرينة) ولو من بيت قريب أو صديق لم يحرزه عنه، لحديث ابن عمر «من دخل على غير دعوة دخل سارقا، وخرج مغيراً» والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه ولا يملكه من قدم إليه، بل يملك على ملك صاحبه (وإن علم) المدعو (أن ثم) أي: في الوليمة (منكراً) كزمر وخمر، وآلات لهو، وفرش حرير ونحوه فإن كان يقدر على تغييره حضر وغيره) لأنه يودى بذلك فرضين إجابة الدعوة، وإزالة المنكر (وإلا) يقدر على تغييره (أبى) الحضور، لحديث عمر مرفوعا «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر» رواه الترمذي (وإن حضر) من غير علم بالمنكر (ثم علم به أزاله) لوجوبه عليه، ويجلس بعد ذلك (فإن دام) المنكر

تقي الدين رحمه الله تعالى: قد يحمل كلامه على الوجوب اه (خطه).

قوله «والدعاء إلى الوليمة وتقديم الطعام إذن فيه» قال: في الغنية: لا يحتاج تقديم الطعام، إذنا، إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك: فيكون العرف إذنا اه (م خ).

قوله «ولا يملكه من قدم إليه ـ الخ» قال في المغني: إن حلف لا يهبه فأضافه لم يحنث لأنه لا يملك شيأ، وإنما أباحه الأكل اه (ح ش منتهى)

(لعجزه) أى : المدعو (عنه انصرف) لئلا يكون قاصدا لرؤيته أو سماعه (وإن علم) المدعو (به) أى : بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه خير) بين الجلوس والأكل أو الانصراف ، لعدم وجوب الإنكار حينئذ (وكره النثار والتقاطه) لما يحصل فيه من النهبة والتزاحم ، وإن أخذه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف (ومن أخذه) أى : أخذ شيئاً من النثار (أو وقع فى حجره) منه شىء (ه) هو (له) قصد تملكه أو لا ، لأنه قد حازه ومالكه قصد تمليكه لمن حازه (ويسن إعلان النكاح) لقوله عليه الصلاة

قوله « ويسن إعلان النكاح والدف فيه - الخ » قال فى الإنصاف : إعلان النكاح مستحب بلا نزاع ، وكذا يستحب الضرب عليه بالدف نص عليه ، وعليه الأصحاب ، إلى أن قال : فائدتان ، إحداهما ضرب الدف فى غير العرس كالختان وقدوم الغائب ونحوهما كالعرس ، نص عليه وقدمه فى الفروع ، وقيل : يكره ، قال المصنف وغيره : أصحابنا كرهوا الدف فى غير العرس ، وكرهه القاضى وغيره فى غير عرس وختان ، ويكره للرجل للتشبه . قال فى الرعاية : وقيل : يباح فى الختان ، وقيل : وكل سرور حادث . الثانية : يحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار وطنبور ورباب وجنك وناى ومعزفة وسرناى ، نص على ذلك كله ، وكذا الجفانة والعود ، قال فى المستوعب والترغيب : سواء استعملت لحزن أو سرور ، وسأله ابن الحكم عن النفخ فى القصبة كالمزمار ؟ قال : أكرهه ، إلى أن قال : وكره الإمام أحمد الطبل لغير الحرب ، واستحبه ابن عقيل فى الحرب ، وقال : لتنهيض قلوب الأولياء وكشف صدور الأعداء ، وكره الإمام رضى الله عنه التغبير ونهى عن استماعه ، وقال بدعة محدث ، ونقل أبو داود : لا يعجبنى ، ونقل يوسف : لا يستمعه . قيل هو بدعة ؟ قال : حسبك . قال فى المستوعب : منع من اسم البدعة عليه ومن تحريمه ، لأنه شعر ملحق كالحداء ، والحدو للإبل ونحوه اه .

والسلام « وأعلنوا » وفى لفظ « أظهروا النكاح » رواه ابن ماجه (ويسن (الدف) أى : الضرب به إذا كان لا حلق به ولا صنوج (فيه) أى فى النكاح (للنساء) وكذا ختان ، وقدوم غائب ، وولادة وأملاك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف فى النكاح » رواه النسائى ، وتحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار ، وطنبور ، وجنك ، وعود . قال فى المستوعب والترغيب سواء استعمل لحزن أو سرور .

(تتمة) فى جمل آداب الأكل والشرب : تسن التسمية جهرا على أكل وشرب ، والحمد إذا فرغ وأكله مما يليه بيمينه بثلاث أصابع وتخليل

قوله « ويسن الدف — » الخ ظاهر كلامه : سواء كان الضارب بالدف رجلا أو امرأة . قال فى الفروع : وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب التسوية ، وقال الموفق : ضرب الدف مخصوص بالنساء ، قال فى الرعاية ويكره للرجال مطلقا اه ، نقله شيخنا الحاشية (م خ)

قوله « وتسن التسمية جهراً — الخ » وقيل : تجب التسمية والأكل باليمين . اختاره ابن أبى موسى اه (ح ش منتهى) .

قوله « مما يليه أى : ويكره أكله مما يلى غيره ، ما لم يكن أنواعاً أو فاكهة قال الآمدى : أو كان يأكل وحده فلا بأس . ويستحب أن يصغر اللقمة وأن يجيد المضغ ويطيل البلع ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة ، واستحب بعض الأصحاب تصغير الكسر ، وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة ، ويبدأ الأكبر والأعلم وصاحب البيت ، ويكره لغيرهم السبق فى الأكل اه (ابن عوض) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإذا أكل معه ضرير استحب أن يعلمه ما بين يديه من الطعام ليتناول مما يشتهيه اه .

قوله « بثلاث أصابع » ويكره بما دونها وبما فوقها ، ما لم تكن حاجة ،

ماعلق بأسنانه ، ومسح الصحفة ، وأكل ماتناثر وغض طرفه عن جليسه، وشربه ثلاثا مصا ، ويتنفس خارج الإناء ، وكره شربه من فم سقاء ، وفى أثناء طعام بلا عادة ، وإذا شرب ناوله الأيمن ، ويسن غسل يديه قبل طعام متقدما به ربه ، وبعده متأخرا به ربه ، وكره رد شيء من فمه إلى الإناء ، وأكله حارا أو من وسط الصحفة ، أو أعلاها ، وفعله مايستقذره من غيره ، ومدح طعامه . وتقويمه، وعيب الطعام، وقرانه فى تمر مطلقا ، وأن يفجأ قوما عند وضع طعامهم تعمدا . وأكله كثيرا بحيث يؤذيه ، أو قليلا بحيث يضره .

ولا بأس بالأكل بالملعقة اه (ق ع)

قوله « وفعله مايستقذره من غيره » بأن يمتخط ونحوه ، وكذا يكره الكلام بما يستقذر وبما يضحكهم ويحزنهم ، قاله الشيخ عبدالقادر ، وكره الإمام الأكل متكئاً ، قال فى الغنية : وعلى الطريق أيضاً ، ويكره أيضاً مضطجعاً ومنبطحاً قاله فى المستوعب وغيره ، ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى وينصب اليمنى أو يتربع . قال فى الرعاية الكبرى وغيره : ويكره نفض يده فى القصعة وأن يقدم إليها رأسه عند وضع اللقمة فى فمه ، وأن يغمس اللقمة الدسمة فى الخل والخل فى الدسم فقد يكرهه غيره ، ولا بأس بوضع الفجل والبقول على المائدة غير ماله رائحة كريهة . وينبغى أن يحول وجهه عند السعال والعطاس عن الطعام أو أن يبعد عنه أو يجعل على فيه شيئاً ، لئلا يخرج منه ما يقع على الطعام ، ويكره أن يغمس بقية اللقمة التى أكل منها فى المرقة ، وكذا هندسة اللقمة بفمه قبل وضعها فى الطعام . ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم حتى يكتفوا اه (ح ـ ابن عوض) .

(فائدة) قوله فى المنتهى: ولا يعرضه، يعنى: الطعام قال فى الإقناع وشرحه: ولا يعرض الطعام بل يقدمه لهم ، لئلا يستحوا فلا يطلبونه اه (ح ش منتهى)

باب عشرة النساء

العشرة ـ بكسر العين ـ الاجتماع ، يقال لكل جماعة : عشرة ، ومعشر وهي هنا : ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام (يلزم) كلا من (الزوجين العشرة) أي : معاشرة الآخر (بالمعروف) فلا يمطله بحقه ، ولا يتكره لبذله ، ولا يتبعه أذى ومنة لقوله تعالى « ٤ : ١٩ وعاشروهن بالمعروف » وقوله « ٢ : ٢٢٨ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » وينبغي إمساكها مع كراهته لها لقوله تعالى « ٤ : ١٩ فإن كرهتموهن

(باب عشرة النساء)

قوله « يلزم كلا من الزوجين العشرة بالمعروف » ويستحب لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال الأذى اه (م خ) وقال في كتاب السر المصون : معاشرة المرأة بالتلطف مع إقامة الهيبة ، ولا ينبغي أن يعلمها قدر ماله ولا يفشي إليها سراً ولا يكثر من الهيبة لها ، وليكن غيوراً من غير إفراط لئلا ترمى بالشر من أجله (م خ)

قوله « لقوله تعالى (فإن كرهتموهن) إلى آخر الآية » قال ابن الجوزي رحمه الله تعالى : وقد نبهت الآية إلى إمساك المرأة مع الكراهة ، وقد نبهت على معنيين، أحدهما: أن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح.فرب مكروه عاد محموداً أو محمود عاد مذموما . والثاني: أنه لا يكاد يجد محبوباً ليس فيه ما يكره، فليصبر على ما يكره لما يحب ا (م خ) قال في (ح ش المنتهى) : وأنشدوا في هذا المعنى

ومن لم يغمض عينه عن صديقه ٭ وعن بعض ما فيه يمت وهو عاتب

ومن يتتبع جاهداً كل عثرة ٭ يجدها ولا يبقى له الدهر صاحب

(فائدة) قال الحارث المحاسبي : ثلاثة أشياء عزيزة أو معدومة : حسن الوجه مع الصيانة ، وحسن الخلق مع الديانة ، وحسن الإخاء مع الأمانة اه (ح ش منتهى)

فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا ، قال ابن عباس « ربما رزق منها ولدا فيجعل الله فيه خيرا كثيرا » (ويحرم مطل كل واحد) من الزوجين (بما يلزمه ا) لزوج (الآخر ، والتكره لبذله) أى : بذل الواجب لما تقدم (وإذا تم العقد لزم تسليم) الزوجة (الحرة التى يوطأ مثلها) وهى بنت تسع ، ولو كانت نضوة الخلقة ، ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض (فى بيت الزوج) متعلق بتسليم (إن طلبه) أى : طلب الزوج تسلمها (ولم تشترط) فى العقد (دارها أو بلدها) فإن اشترطت عمل بالشرط لما تقدم ، ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ، ومريضة ، وصغيرة ، وحائض ، ولو قال : لا أطأ ، وإن أنكر أن وطأه يؤذيها فعليها البينة (وإذا استمهل أحدهما) أى : طلب المهلة ليصلح أمره (أمهل العادة وجوبا) طلبا لليسر والسهولة (لا لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها فلا تجب المهلة له لكن فى الغنية : تستحب الإجابة لذلك (ويجب تسليم الأمة) مع الإطلاق (ليلا فقط) لأنه زمان الاستمتاع للزوج ، وللسيد استخدامها نهارا ، لأنه زمن الخدمة وإن شرط تسليمها نهارا ، أو بذله سيد وجب على الزوج تسلمها نهارا أيضا (ويباشرها) أى : للزوج الاستمتاع بزوجته فى قبل ولو من جهة العجيزة (ما لم يضر) بها (أو يشغلها عن فرد) باستمتاعه ولو على تنور أو ظهر قتب (وله) أى . للزوج (السفر بالحرة) مع الأمن ، لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه «كانوا يسافرون بنسائهم» (ما لم تشترط

قوله « ولو من جهة العجيزة » لقوله تعالى (٢ : ٢٢٣) نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) أى : فى القبل ، لكن من أى جهة كانت . والآية نزلت رداً على اليهود القائلين بأن الحول الذى كان فى بعض أولاد الأنصار رضى الله عنهم من جهة إتيان نسائهن فى أقبالهن من جهة العجيزة اه (م خ)

(تتمة) لا يكره الجماع فى ليلة من الليالى ولا فى يوم من الأيام ، وكذا السفر والتفصيل والخياطة والغزل والصناعات كلها اه (ابن عوض)

ضده) أى : أن لا يسافر بها فيوفى لها بالشروط . وإلا فلها الفسخ كما تقدم ، والأمة المزوجة ليس لزوجها ولا سيدها سفر بها بلا إذن الآخر ، ولا يلزم الزوج لو بوأها سيدها مسكنا أن يأتيها فيه ، ولسيد سفر بعبده المزوج ، واستخدامه نهارا (ويحرم وطؤها فى الحيض) لقوله تعالى « ٢ : ٢٢٢ فاعتزلوا النساء فى المحيض - الآية » وكذا بعده قبل الغسل (و) فى (الدبر) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله لا يستحى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أعجازهن » رواه ابن ماجه ، ويحرم عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة (وله إجبارها) أى : للزوج إجبار زوجته (على غسل من حيض) ونفاس ، وجنابه إذا كانت مكلفة (و) غسل (نجاسة) واجتناب محرمات وإزالة وسخ ودرن (وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره) كظفر ، ومنعها من أكل ماله رائحة كريهة كبصل وكراث وثوم ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع . وسواء كانت مسلمة أو ذمية ، ولا تجبر على عجن أو خبز أو طبخ أو

قوله « ويحرم وطؤها فى الحيض والدبر » وذكر فى كتاب الحيض : أن وطء الحائض حرام وليس بكبيرة . وأما إتيان المرأة فى دبرها فمن الكبائر ، قاله شيخنا الخلوتى (من ابن عوض)

قوله « أو سيد أمة » أى : لأن الولد حق له ويبقى النظر فيما إذا كان الزوج قد اشترط حرية الولد ، هل يتوقف أيضاً على إذن السيد ، أو نقول : إنه قد سقط حقه وبقى حق الأمة ؟ ويؤخذ من هذا حينئذ : أن مثل الحرة فى استئذانها الأمة إذا كان الزوج قد اشترط حرية ولدها . قاله شيخنا الخلوتى اه (ابن عوض)

قوله « ومنعها من أكل ماله رائحة كريهة كبصل - الخ » وعلى قياس أن له منعها من البصل والثوم له منعها من شرب الدخان ، بل هو أقبح ، قاله شيخنا الخلوتى (ح - ابن عوض)

قوله « ولا تجبر على عجن أو طبخ - الخ » قال فى الفروع : وليس يلزمها

نحوه) ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة) في رواية ، والصحيح من المذهب: له إجبارها عليه، كما في الإنصاف وغيره، وله منع ذمية دخول بيعة وكنيسة وشرب ما يسكرها ، لا ما دونه ، ولا تكره على إفساد صومها ، أو صلاتها، أو سبتها

فصل

(ويلزمه) أي: الزوج (أن يبيت عند الحرة ليلة من أربع) ليالى ، لا إذا طلبت أكثر ، لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثا مثلها ، وهذا قضاء سعد بن سوار عند عمر بن الخطاب، واشتهر ولم ينكر، وعند الأمة ليلة من سبع ، لأن أكثر ما يجمع معها ثلاث حرائر ، وهي النصف (و) له أن (ينفرد إن أراد) الانفراد (في الباقي) إذا لم يستغرق زوجاته جميع الليالي ، فمن تحته حرة له الانفراد في ثلاث ليال من كل أربع ، ومن تحته حرتان له أن ينفرد في ليلتين ، وهكذا (ويلزمه الوطء إن قدر) عليه (كل ثلث سنة مرة) بطلب الزوجة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو ذمية ؛ لأن الله تعالى قدر ذلك في أربعة أشهر في حق المولى ،

عجن وخبز وطحن ونحوه ، خلافا للجوزجاني ، وأوجب شيخنا رحمه الله تعالى : المعروف من مثلها لمثله ، وخرج أيضاً الوجوب من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة ، وفيه نظر ، لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها ، وقال ابن حبيب في الواضح : إن النبي صلى الله عليه وسلم حكم على فاطمة رضي الله عنها بخدمة البيت كلها . وقال أبو ثور : عليها أن تخدمه في كل شيء اه (ح ش منتهى)

فصل

قوله « ويلزمه الوطء إن قدر عليه كل ثلث سنة ـ الخ » قال في الاختيارات: ويجب على الزوج وطء امرأته قدر كفايتها ، ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة اه (ح ش منتهى)

فكذلك فى حق غيره ، لأن اليمين لا توجب ما حلف عليه ، فدل على أن الوطء واجب بدونها (وإن سافر فوق نصفها) أى: نصف سنة فى غير حج، أو غزو واجبين ، أو طلب رزق يحتاجه (وطلبت قدومه وقدر : لزمه) القدوم (فإن أبى أحدهما) أى : الوطء فى كل ثلث سنة مرة ، أو القدوم إذا سافر فوق نصف سنة وطلبت (فرق بينهما الحاكم بطلبها) وكذا إن ترك المبيت كالمولى ؛ ولا يجوز الفسخ فى ذلك كله إلا بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه (وتسن التسمية عند الوطء ، وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعا « لو أن أحدكم حين يأتى أهله قال : بسم الله ، اللهم جنبنا الشيطان ، وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه (ويكره) الوطء متجردين لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه فى حديث عتبة ابن عبدالله عند بن ماجه ، وتكره (كثرة الكلام) حالته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء . فإن منه يكون الخرس والفأفأة » (و) يكره) النزع (قبل فراغها) لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضى حاجتها » (و) يكره (الوطء بمرأى أحد) أو مسمعه ، أى : بحيث يراه أحد أو يسمعه ، غير طفل لا يعقل ولو رضيعا (و) يكره (التحدث به) أى : بما جرى بينهما « لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه » رواه أبو داود وغيره ، وله الجمع بين وطء نسائه ، أو مع إمائه بغسل واحد ، لقول أنس « سكبت

قوله فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما « لم يضره الشيطان أبداً » قال المنذرى فى حواشيه : قيل: لم يحمله أحد على العموم فى جميع الضرر والوسوسة والإغواء ، واختلف فى تأويله ، فقيل: يحتمل أن يكون دفع الضرر حفظه من إغوائه ، وإضلاله بالكبر ، ويحتمل حفظه من الكبائر والفواحش، وقيل: لا يصرفه عن توفيقه للتوبة إذا زل، وقيل: هو أن لا يصرع، وقيل: لئلا يطعن فيه الشيطان عند ولادته ، نقله ابن نصر الله فى حاشية الفروع (ع ن)

لرسول الله ﷺ من نسائه غسلا واحدا فى ليلة واحدة » (ويحرم جمع زوجتيه فى مسكن واحد بغير رضاهما) لأن عليهما ضرراً فى ذلك ، لما بينهما من الغيرة ، واجتماعهما يثير الخصومة (وله منعها) أى : منع زوجته (من الخروج من منزله) ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما ، أو حضور جنازة أحدهما ، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة (ويستحب إذنه) أى : إذن الزوج لهـــا فى الخروج (أن تمـــرض محرمها) كأخيها ، وعمها ، أو لتعوده (وتشهد جنازته) لما فى ذلك من صلة الرحم وعدم إذنه يكون حاملا لها على مخالفته ، وليس له منعها من كلام أبويها ولا منعها من زيارتهما (وله منعها من إجارة نفسها) لأنه يفوت حقه بها ، فلا تصح إجارتها نفسها إلا بإذنه ، وإن أجرت نفسها قبل النكاح : صحت ولزمت (و) له منعها (من إرضاع ولدها من غيره إلا لضرورته) أى : ضرورة الولد ، بأن لم يقبل ثدى غيرها ، فليس له منعها إذاً ، لما فيه من إهلاك نفس معصومة ، وللزوج الوطء مطلقاً ، ولو أضر بمستأجر أو مرتضع .

قوله « فى مسكن واحد » قال فى الشرح : صغيراً كان المسكن أو كبيرا ، لأن عليهما ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة ، فاجتماعهما يثير الخصومة والمقاتلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الأخرى أوترى ذلك ، وفى بعض كتب الشافعية : يحرم عليه الجمع بين ضرتين فى مسكن لم تنفصل مرافقه إلا برضاهما فإن انفصلت جاز اه (ح ش منتهى)

فصل فى القسم

(ويجب عليه) أى : على الزوج (أن يساوى بين زوجاته فى القسم) لا فى الوطء ، لقوله تعالى « ٤ : ١٩ وعاشروهن بالمعروف» وتمييز أحدهما ميل ، ويكون ليلة وليلة ، إلا أن يرضين بأكثر ، ولزوجة أمة مع حرة ليلة من ثلاث (وعماده) أى : القسم (الليل لمن معاشه النهار ، والعكس بالعكس) فمن معيشته بليل كحارس يقسم بين نسائه بالنهار ، ويكون النهار فى حقه كالليل فى حق غيره ، وله أن يأتيهن وأن يدعوهن إلى محله ، وأن يأتى بعضا ويدعو بعضا ، إذا كان مسكن مثلها (ويقسم) وجوبا (لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة) بنحو جذام (ومجنونة مأمونة وغيرها) كمن آلى أو ظاهر منها ، ورتقاء ، ومحرمة ، ونمزة ، لأن القصد السكن والأنس ، وهو حاصل بالمبيت عندها . وليس له بداءة فى قسم ولا سفر بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن (وإن سافرت) زوجة (بلا إذنه فى

فصل فى القسم

قوله « ليلة وليلة » يعنى: إذا كانتا ببلد واحد ، فإن كانتا فى بلدين فعليه العدل بينهما ، بأن يمضى إلى الغائبة فى أيامها ، أو يقدمها إليه ، فإن امتنعت من القدوم مع الأمكان : سقط حقها لنشوزها ، وإن قسم فى بلديهما : يجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر أو أقل أو أكثر على حسب تقارب البلدان اهـ (خطه)

(فائدة) قوله فى المنتهى ، ولها هبة نوبتها بلا مال ـ الخ ، فإن كان بمال لم يجز ، فإن أخذت عليه لزمها رده ، وعليه أن يقضى لها لأنها تركته بشرط عوض لم يسلم لها ، وإن كان عوضها غير المال كإرضاء زوجها عنها أو غيره جاز وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : قياس المذهب: جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه اهـ (ح م ص)

حاجتها ، أو أبت السفر معه ، أو) أبت (المبيت عنده فى فراشه ، فلا قسم لها ولا نفقة) لأنها عاصية كالناشزة ، وأما من سافرت لحاجتها ولو بإذنه فلتعذر الاستمتاع من جهتها ، ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة ، وفى نهارها إلا لحاجة ، فإن لبث وجامع لزمه القضاء (ومن وهبت قسمها لضرتها بإذنه) أى : إذن الزوج جاز (أو) وهبته (له فجعله) لزوجة (أخرى جاز) لأن الحق فى ذلك للزوج وللواهبة وقد رضيا (فإن رجعت) الواهبة (قسم لها مستقبلا) لصحة رجوعها فيه ، لأنها هبة لم تقبض ، بخلاف الماضى فقد استقر حكمه ، ولزوجة بذل قسم ونفقه ليمسكها ، ويعود حقها برجوعها ، وتسن تسوية زوج فى وطء بين نسائه وفى قسم بين إمائه (ولا قسم) واجب على سيد (لإمائه وأمهات أولاده) لقوله تعالى « ٤ : ٣ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ما ملكت أيمانكم » (بل يطأ) السيد (من يشاء) منهن (متى شاء) وعليه أن لا يعضلهن إن لم يرد استمتاعا بهن (وإن تزوج بكراً) ومعه غيرها (أقام عندها سبعا) ولو أمة (ثم دار) على نسائه (و) إن تزوج (ثيبا) أقام عندها ثلاثا) ثم دار ، لحديث أبى قلابة عن أنس « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم - قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنسا رفعه إلى النبى ﷺ » رواه الشيخان (وإن أحبت) الثيب أن يقيم عندها (سبعا فعل وقضى مثلهن) أى : مثل السبع (للبواقى) من ضراتها ، لحديث أم سلمة « أن النبى ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام ، وقال : إنه ليس بك هوان على أهلك ، فإن شئت سبعت لك وإن سبعت لك ، سبعت لنسائى » رواه أحمد ومسلم وغيرهما .

فصل فى النشوز

(وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها) مأخوذ من النشز ، وهو ما ارتفع من الأرض، فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف (فإذا ظهر منها أمارته بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة) متثاقلة (أو متكرهة وعظها) أى : خوفها الله تعالى، وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة ، ومايلحقها من الإثم بالمخالفة (فإن أصرت) على النشوز بعد وعظها (هجرها فى المضجع أى : ترك مضاجعتها

فصل فى النشوز

قوله « هجرها فى المضجع » بفتح الجيم ، والمراد أن يهجر فراشها فلا يصاجعها فيه ، قال فى الاختيارات : تهجر المرأة فى المضجع لحق الله تعالى بدليل قصة الذين خلفوا، وينبغى أن تملك النفقة فى هذه الحال، لأن المنع منه كما لو امتنع من أداء الصداق (ح ق ع) وقال ابن عباس رضى الله عنهما فى رواية على بن أبى طلحة عنه فى قوله : (٤ : ٣٤ واهجروهن فى المضاجع) قال « هو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها ويوليها ظهره » وكذا قال غير واحد ، وقال مجاهد والشعبي وإبراهيم :هو أن لا يضاجعها اﻫ (من خطه) .

﴿ فائدة ﴾ ينبغى للمرأة أن لا تغضب زوجها ، وللزوج مداراتها . نقل عبد الله عن أبيه : سمعت أبا يوسف القاضى : يقول خمسة يجب على الناس مداراتهم: الملك المسلط ، والقاضى المتأول ، والمريض ،والمرأة، والعالم ليقتبس من علمه . فاستحسن ذلك ، وقال ابن عبد البر : أجمعت الحكماء على أربع كلمات، وهى لا تحملن على قلبك ما لا يطيق ولا تعملن عملا ليس لك فيه منفعة، ولا تثقلن بامرأة ، ولا تغتر بالمال وإن كثر . وقال ابن الجوزى : متى أمسك عن الجاهل عاد ماعنده من العقل موبخا له على قبح

(ماشاء ، و) هجرها (فى الكلام ثلاثة أيام) فقط ، لحديث أبى هريرة مرفوعا « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » (فإن أصرت) بعد الهجر المذكور (ضربها) ضربا (غير مبرح) أى : شديد ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لايجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها فى آخر اليوم » ولا يزيد على عشرة أسواط ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله » متفق عليه ، ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة ، وله تأديبها على ترك الفرائض وإن ادعى كل ظلم صاحبه أسكنهما حاكم قرب ثقة يشرف عليهما . ويلزمهما الحق ، فإن تعذر وتشاقا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق ، والأولى من أهلهما ، يوكلانهما فى فعل الأصلح : من جمع . وتفريق ، بعوض أو دونه .

ماأتى به ، وأقبل عليه الخلق لا ثمين له على سوء أدبه فى حق من لايجيبه وما ندم حليم ولا ساكت ، فإن شئت فاجعل سكوتك احتقاراً أوسبباً لمعاونة الناس لك ، أو لئلا تقع فى الإثم . وقال ثعلب : العرب تقول : صبرك على أذى من تعرفه خير لك من استحداث من لاتعرفه ، وكان شيخنا رضى الله عنه يقول هذا المعنى اه (فروع) .

قوله « وله تأديبها ــ الخ » مقتضى صنيع تحفة الودود : أن هذا مستحب لامباح فقط ، فلعله عبر بلام الجواز لأجل الرد فقط ، على القائل بعدم الجواز بالكلية ، وهو قول فى المذهب . فلاينافى الاستحباب (م خ)

قوله « بعث الحاكم عدلين ــ الخ عن أحمد رضى الله عنه : أنهما وكيلان وعنه أنهما حاكمان يفعلان مايريان : من جمع أو تفريق بعوض أو غيره ، من غير رضى الزوجين قال الزركشى : وهو ظاهر الآية الكريمة اه واختاره ابن هبيرة والشيخ تقى الدين رضى الله عنه ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، قاله فى الفروع اه وهو قول الأوزاعى ومالك وإسحق وابن

باب الخلع

وهو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة ، سمي بذلك ، لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج ، كما تخلع اللباس ، قال تعالى « ٢ : ١٨٧ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » (من صح تبرعه) وهو الحر الرشيد غير المحجور عليه (من زوجة وأجنبي ، صح بذله لعوضه) ومن لا فلا ، لأنه بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة ،

المنذر ، وهو جديد قولي الشافعي ، وحكاه ابن عبد البر عن جمهور العلماء ، ولا يصح الإبراء من الحكمين ، لأنهما لم يوكلا فيه ، إلا في الخلع خاصة من وكيل المرأة فقط ، فتصح براءته عنها ، لأن الخلع لا يصح إلا بعوض فتوكيلها فيه ، إذن في المعاوضة ، ومنها : الإبراء ، وفائدة الخلع : تخليصها منه ، ولا رجعة له عليها إلا برضاها ، أو عقد جديد ، وعلى القول بأنهما حكمان يسقط نظرهما بغيبة الزوجين أو أحدهما ، لأنه لا يقبض الغائب ولا ينقطع نظرهما بجنونهما أو أحدهما لأن الحاكم يحكم على المجنون اه (خطه)

باب الخلع

الخلع بضم الخاء : الاسم ، وبالفتح : المصدر ، والخلع — بكسر الخاء ماخلعته من ثياب على آخر ، وتخالع القوم : نقضوا العهد ، وتخالع في مشيته : هز منكبيه اه (ح ش منتهى) .

قوله « وأجنبي » قال في الاختيارات : فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسيرة . وكما يجوز أن يبذل الأجنبي لسيد العبد عوضاً لعتيقه ، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج لمصلحتها في ذلك ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رجل قال لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك ألف درهم ، فأخذ منه الألف ، ثم قال لامرأته : أنت طالق ، فقال : سبحان الله ! رجل يقول لرجل : طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا . اه .

فصار كالتبرع (فإذا كرهت) الزوجة (خلق زوجها أو خلقه) أبيح الخلع ، والخلق - بفتح الخاء - : صورته الظاهرة ؛ وبضمها : صورته الباطنة (أو) كرهت (نقص دينه أو خافت إثماً بترك حقه : أبيح الخلع) لقوله تعالى : « ٢ : ٢٢٩ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وتسن إجابتها إذاً إلا مع محبته لها فيسن صبرها وعدم افتدائها (وإلا) يكن حاجة إلى الخلع بل بينهما الاستقامة (كره ووقع) لحديث ثوبان مرفوعا « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه الخمسة إلا النسائي (فإن عضلها ظلماً للافتداء) أي : لتفتدي منه (ولم يكن) ذلك (لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً

قوله «فيسن صبرها - الخ» ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إن كانت المرأة تبغض زوجها وهو يحبها لا آمرها بالخلع ، ينبغي لها أن تصبر .

قوله «كره ووقع» وعن أحمد رضي الله عنه : لا يجوز مع استقامة الحال ولا يصح ، ومال إليه الموفق والشارح ، واختاره ابن بطة وصنف فيه مصنفا ، وهو قول داود ، واختاره ابن المنذر ، قال : وهو مروي عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، قال الموفق : والحجة مع من حرمه اهـ (ح ش - منتهى) .

قوله «فإن عضلها ظلما للافتداء - الخ» قال ابن عقيل رحمه الله تعالى : العوض مردود والزوجة بائن ، قال أبو العباس رضي الله عنه : وله وجه حسن ، ووجه قوي إذا قلنا : الخلع يصح بلا عوض ، فإنه بمنزلة من خلع على مال مغصوب أو خنزير ونحوه ، وتخريج الروايتين هنا قوي جداً اهـ (اختيارات)

﴿فائدة﴾ قال في الإنصاف : الحال التاسع أن يضربها ويؤذيها لتركها فرضا أو لنشوز فتخالعه لذلك . فقال في الكافي : يجوز ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : تعليل القاضي وأبي محمد يقتضي أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدي نفسها منه ، وهذا صحيح اهـ (ح ش - منتهى) .

فقلت) أى : افتدت منه : حرم ولم يصح ، لقوله تعالى «٤ : ١٩ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فإن كان لزناها ، أو نشوزها أو تركها فرضا : إجاز وصح ، لأنه ضرها بحق (أو خالعت الصغيرة والمجنونة والسفيهة) ولو بإذن ولى (أو) خالعت (الأمة بغير إذن سيدها : لم يصح الخلع) لخلوه عن بذل عوض ممن يصح تبرعه (ووقع الطلاق ، رجعياً إن) لم يكن تم عدده (وكان) الخلع المذكور (بلفظ الطلاق أو نيته) لأنه لم يستحق به عوضاً ، فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو ، ويقبض عوض الخلع زوج رشيد ولو مكاتبا ، أو محجوراً عليه لفلس ، وولى الصغير ونحوه ، ويصح الخلع ممن يصح طلاقه .

فصـــل

(الخلع بلفظ صريح الطلاق أوكنايته) أى : كناية الطلاق (وقصده) به الطلاق (طلاق بائن) لأنها بذلت العوض لتملك نفسها ، وأجابها لسؤالها

قوله « ممن يصح طلاقه » قال فى الاختيارات : والتحقيق : أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أوالوكالة أو الولاية كالحكم فى الشقاق ، وكذلك لو فعله الحاكم فى الإيلاء أوالعنة أو الإعسار » أو غيرها من المواضع التى يملك الحاكم الفرقة فيها اه .

فصـــل

قوله « الخلع بلفظ صريح الطـــلاق أو كنايته وقصده طلاق بائن ـ الخ » قال أبو العباس رضى الله عنه : والخلع بعوض فسخ بأى لفظ كان ولو وقع بصريح الطلاق ، وليس من الطلاق الثلاث ، وهذا هو المنقول عن عبدالله بن عباس وأصحابه ، وعن الإمام أحمد رضى الله عنه وقدماء أصحابه ، لم يفرق أحد من السلف ولا أحمد بن حنبل ولا قدماء أصحابه فى الخلع بين لفظ ولفظ ، لا لفظ الطلاق ولا غيره ، بل ألفاظهم

(وإن وقع) الخلع (بلفظ الخلع أو الفسخ أو الإفداء) بأن قال : خلعت ، أو فسخت أو فاديت (ولم ينوه طلاقا كان فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق) روى عن ابن عباس واحتج بقوله تعالى « ٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان » ثم قال « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ثم قال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فذكر لفظ تطليقتين والخلع - وتطليقة بعدهما - فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً وكنايات الخلع : باريتك وأبرأتك وابنتك ، لا يقع بها إلا بنية أو قرينة . كسؤال وبذل عوض ، ويصح بكل لغة من أهلها لا معلقاً (ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق ولو واجهها) الزوج (به) روى عن ابن عباس وابن الزبير ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية (ولا يصح شرط الرجعة فيه) ولا شرط خيار ويصح الخلع فيهما (وإن خالعها بغير عوض) لم يصح ، لأنه لا يملك

كلها صريحة فى أنه فسخ بأى لفظ كان . قال عبد الله : رأيت أبى يذهب إلى قول ابن عباس ، وابن عباس صح عنه أن كل ما أجازه المال فليس بطلاق ، والذى يقتضيه القياس : أنهما إذا أطلقا الخلع صح بالصداق ، كما لو أطلقا النكاح وثبت صداق المثل ، فكذا الخلع وأولى اهـ (من الاختيارات)

قوله « لا يقع بها إلا بنية أو قرينة ، كسؤال وبذل عوض - الخ » اعلم أن لفظ الخلع ونحوه من الألفاظ التى ليس فيها لفظ الطلاق إما أن يقترن بعوض أو لا ، وعلى التقديرين ، إما أن ينوى الزوج بذلك اللفظ الطلاق أو لا ، فهذه أربع صور مختلف حكمها ، فيكون طلاقاً فى صورتى النية بعوض ، أو دونه ، وفسخاً لا ينقص به عدد الطلاق فى صورة العوض بلا نية ، ولا فسخاً ولا طلاقاً بل لغواً فى صورة عدمهما ، أى : العوض والنيه (ع ن)

قوله «ويصح الخلع فيهما» أى : يصح الخلع ويفسد الشرط فيهما اهـ . (ع ب ط) .

فسخ النكاح لغير مقتض يبيحه (أو) خالعها (بمحرم) يعلمانه كخمر وخنزير ومغصوب (لم يصح) الخلع ويكون لغواً لخلوه عن العوض (ويقع الطلاق) المسؤول على ذلك (رجعياً كان بلفظ الطلاق أو نيته) لخلوه عن (العوض) وإن خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً : صح الخلع ، ولها قيمته ، ويصح على رضاع ولده ، ولو أطلقا ، وينصرف إلى حولين أو تتمتهما ، فإن مات رجع ببقية المدة يوماً فيوماً (وما صح مهراً) من عين مالية ومنفعة مباحة (صح الخلع به) لعموم قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » (ويكره) خلعها (بأكثر مما أعطاها) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث جبلة « ولا تزدد » ويصح الخلع إذاً ، لقوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وإن خالعت حامل بنفقة عدتها : صح . ولو قلنا : النفقة للحمل ، لأنها فى التحقيق فى حكم المالكة لها مدة الحمل (ويصح) الخلع (بالمجهول) كالوصية ، ولأنه إسقاط لحقه من البضع ، وليس بتمليك شيء . والإسقاط يدخله المسامحة (فإن خالعته على حمل شجرتها ، أو) حمل (أمتها ، أو ما فى يدها ، أو بيتها من دراهم ، أو متاع أو على عبد) مطلق ونحوه (صح) الخلع ، وله مايحصل ، أو مافى بيتها أو يدها (وله مع عدم الحمل) فيما إذا خالعها على نحو حمل شجرتها (و) مع عدم (المتاع) فيما إذا خالعها على ما فى بيتها من المتاع (و) مع عدم (العبد) لو خالعها على مافى بيتها من عبد (أقل مسماه) أى : أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء ، لصدق الاسم به ، وكذا لو خالعها على عبد مبهم ، أو نحوه ، له أقل ما يتناوله الاسم (و) له (مع عدم الدراهم) فيما إذا خالعها على ما بيدها من الدراهم (ثلاثة) دراهم ، لأنها أقل الجمع .

قوله « ويصح الخلع بالمجهول » أى : ويصح بالمعدوم الذى ينتظر وجوده كما تحمل شجرتها ونحوه اه (خطه) .

فصـــل

(وإذا قال) الزوج لزوجته أو غيرها إن كان وكيلا فى طلاقها (متى) أعطيتنى ألفاً (أو إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق طلقت) بائناً (بعطيته) الألف (وإن تراخى) الإعطاء لوجود المعلق عليه ، ويملك الألف بالإعطاء ، وإن قال : إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلقت ، ولا شىء له إن خرج معيبا ، وإن بان مستحق الدم فقتل فأرش عيبه ، ومغصوبا أو حرا هو أو بعضه لم تطلق ، لعدم صحة الإعطاء ، وإن قال : أنت طالق وعليك ألف ، أو بألف أو نحوه فقبلت بالمجلس بانت واستحقه ، وإلا وقع رجعيا ، ولا ينقلب بائناً لو بذلته بعد (وإن قالت : اخلعنى على ألف ، أو) اخلعنى (بألف . أو) اخلعنى (ولك ألف ففعل) أى : خلعها ولو لم يذكر الألف (بانت واستحقها) من غالب نقد البلد إن أجابها على الفور ، ولأن السؤال كالمعاد فى الجواب (و) إن قالت (طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها) لأنه أوقع ما استدعته وزيادة (وعكسه بعكسه) فلو قالت : طلقنى ثلاثاً بألف فطلق أقل منها : لم يستحق شيئا ، لأنه لم يجبها لما بذلت العوض فى مقابلته (إلا فى واحدة بقيت) من الثلاث فيستحق الألف ولو لم تعلم ذلك ، لأنها كملت وحصلت ما يحصل بالثلاث من البينونة والتحريم حتى تنكح زوجاً غيره (وليس للأب خلع زوجة ابنه الصغير) أو المجنون (ولا طلاقها) لحديث «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه والدارقطنى (ولا) للأب (خلع ابنته بشىء من مالها) لأنه لا حظ لها فى ذلك ، وهو بذل للمال فى غير مقابلة عوض مالى ، فهو كالمتبرع وإن بذل العوض من ماله صح كالأجنبى .

فصـــل

قوله « أو غيرها » كأن يقول زيد : إذا أعطيتنى كذا فزوجتى طالق (خطه) .

ويحرم خلع الحيلة ولا يصح (ولا يسقط الخلع غيره من الحقوق) فلو خالعته على شيء : لم يسقط مالها من حقوق زوجية وغيرها بسكوت عنها ، وكذا لو خالعته ببعض ما عليه : لم يسقط الباقي كسائر الحقوق (وإن علق طلاقها بصفة) كدخول الدار (ثم أبانها فوجدت) الصفة حال بينونتها (ثم نكحها) أي : عقد عليها بعد وجود الصفة (فوجدت) الصفة (بعده) أي : بعد النكاح (طلقت) وكذا لو حلف بالطلاق ثم بانت ثم عادت الزوجية ووجد المحلوف عليه فتطلق لوجود الصفة ولا تنحل بفعلها حال البينونة ولو كانت الأداة لا تقتضي التكرار ، لأنها لا تنحل إلا على وجه يحنث به ، لأن اليمين حل وعقد ، والعقد يفتقر إلى الملك ، فكذا الحل ، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة ، فلا تنحل اليمين به (كعتق) فلو علق عتق قنه على صفة ثم باعه فوجدت ، ثم ملكه ثم وجدت : عتق لما سبق (وإلا) توجد الصفة بعد النكاح والملك (فلا) طلاق ، ولا عتق بالصفة حال البينونة وزوال الملك ، لأنهما إذاً ليسا محلا للوقوع .

قوله « ويحرم خلع الحيلة ـ الخ » قال الشيخ تقي الدين رضى الله عنه : خلع الحيلة لا يصح على الأصح ، كما لا يصح نكاح المحلل ، لأنه ليس المقصود منه الفرقة ، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح المحلل ، والعقد لا يقصد منه نقيض مقصوده اه فعلمت أن المراد : أن الخلع إذا وقع حيلة لا يصح سواء كان لإسقاط يمين طلاق أو لغيره كالجمع بين الأختين وإنما قيد المصنف بذلك كغيره جرياً على الغالب ، ويؤيده قولهم : الحيلة غير جائزة في شيء من أمور الدين ، قال المنقح في التنقيح : وغالب الناس واقع في ذلك اه . أي : في الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق اه (ح م ص) .

قوله « لأنها لا تنحل ـ الخ » أكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا أبانها بطلاق ثلاث ، وإن لم توجد حال إبانتها ثم وجدت البينونة ، فإن أبانها

كتاب الطلاق

هو فى اللغة : التخلية ، يقال : طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت والإطلاق : الإرسال ، وشرعا : حل قيد النكاح أو بعضه (يباح) الطلاق (للحاجة) كسوء خلق المرأة ، والتضرر بها مع عدم حصول الغرض (ويكره) الطلاق (لعدمها) أى : عند عدم الحاجة لحديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ولاشتماله على إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها (ويستحب للضرر) أى : لتضررها باستدامة النكاح فى حال الشقاق ، وحال تحوج المرأة إلى المخالعة ليزول عنها الضرر ، وكذا لو تركت صلاة أو عفة أو نحوهما ، وهى كالرجل فيسن أن تختلع إن ترك حق الله تعالى (ويجب) الطلاق (للإيلاء) على الزوج المولى إذا أبى الفيئة (ويحرم للبدعة) ويأتى بيانه (ويصح من زوج مكلف و) زوج (مميز يعقله) أى : الطلاق بأن يعلم أن النكاح يزول : به لعموم حديث « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق »

بدون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها : انحلت يمينه ، وإن لم توجد الصفة فى البينونة ثم نكحها : لم تنحل عند الجمهور اه (خطه) .

كتاب الطلاق

قوله « وكذا لو تركت صلاة وعفة » بل قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إذا كانت تزنى لم يكن له أن يمسكها على تلك الحالة ، بل يفارقها ، وإلا كان ديوثاً اه . ولا بأس بعضلها فى هذه الحالة والتضييق عليها ، وعلى هذا : فالفراق واجب عنده اه (م خ) .

قوله « ومميز يعقله » فيصح طلاق المميز ، وكذا ظهاره فى أشهر الروايتين وليس مبنياً على تكليفه كما فعله الطوفى . بل هو من قبيل ربط

وتقدم (ومن زال عقله معذوراً) كمجنون ، ومغمى عليه ، ومن به برسام

الأحكام بأسبابها كما قالوا به فى وجوب الزكاة والغرامات فى ماله ، نبه عليه ابن نصر الله الكنانى فى شرح مختصر الروضة للطوفى ، فراجعه .

قوله « ومن زال عقله معذوراً ، إلى قوله : لم يقع طلاقه » قال فى الإنصاف : لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون لما أفاقا : أنهما طلقا : وقع الطلاق ، نص عليه ، قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية ، فأما المبرسم ومن به نشاف فلا يقع ، وقال فى الروضة ، المبرسم ، إن عقل لزمه ، قال فى الفروع : فيدخل فى كلامهم بلا ريب ، وقال الشيخ : تقى الدين أيضاً : إن غيره الغضب ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق ، لأنه ألجأه وحمله عليه ، فأوقعه وهو يكرهه ليستريح منه ، فلم يبق له قصد صحيح فهو كالمكره ، ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله ، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه اهـ .

(فائدة) قال ابن قندس فى حواشى المحرر : لو ادعى أنه طلق وهو زائل العقل بغضب أو جنون ، يتوجه كالإقرار وكالبيع : أى : كما لو ادعى أنه أقر أو باع وهو مجنون ، فإن لم يعرف يقبل ، وإن عرف منه ذلك فقولان ، المقدم : عدم القبول إلا ببينة ، وقال فى الفروع فى الإقرار : يتوجه قبوله ممن غلب عليه ، وفى الاختيارات : قال أبو العباس رضى الله عنه : أفتيت أنه إذا كان سبب يمكن معه صدقه فالقول قوله مع يمينه اهـ (ح ش ـ منتهى) .

قوله « ومغمى عليه » الإغماء : امتلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ ، أو سهو مع فتور الأعضاء لعلة ، والغشى ـ بفتح الغين المعجمة وضمها ـ لغة : تعطل القوى المتحركة لضعف القلب ، لوجع شديد أو برد أو جوع مفرط ، وقيل : هما بمعنى واحد اهـ (مصباح ـ ح ابن عوض) .

أو نشاف ، ونائم ، ومن شرب مسكرا كرها ، أو أكل بنجا ونحوه لتداو أو غيره (لم يقع طلاقه) لقول على رضى الله عنه « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » ذكره البخارى فى صحيحه (وعكسه الآثم) فيقع طلاق السكران طوعا ولو خلط فى كلامه ، أو سقط تمييزه بين الأعيان ، ويؤاخذ بسائر أقواله وكل فعل يعتزله العقل كإقرار ، وقذف وقتل ، وسرقة (ومن أكره عليه) أى : على الطلاق (ظلما) أى : بغير حق ، بخلاف مول أبى الفيئه فأجبره الحاكم (بإيلام) أى : بعقوبه من ضرب أو خنق أو نحوهما (له) أى : للزوج (أو ولده ، أو أخذ مال يضره أو هدده بأحدها) أى : أحد المذكورات من الإيلام له أو ولده أو أخذ مال (بضره قادر) على ماهدده به بسلطته أو تغلب كلص ونحوه (يظن) الزوج (إيقاعه) أى : إيقاع ماهدده به (فطلق تبعا لقوله : لم يقع) الطلاق ، حيث لم يرفع عنه ذلك حتى يطلق ، لحديث عائشة مرفوعا « لاطلاق ولاعتاق فى إغلاق » رواه أحمد ، وأبو داود وابن ماجة ، والإغلاق : الإكراه ، ومن قصد إيقاع الطلاق دون رفع الإكراه : وقع طلاقه ، كمن أكره على طلقه فطلق أكثر (ويقع الطلاق) بائنا لا الخلع (فى نكاح مختلف فيه) كبلاولى ولولم يره مطلق . ولا يستحق عوضا سئل عليه ، ولايكون بدعيا فى حيض ، ويقع الطلاق (من الغضبان) مالم يغم عليه كغيره (ووكيله) أى : الزوج فى الطلاق (كهو)

قوله « وبرسام » البرسام : ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والمعلثم يتصل بالدماغ . قاله الخلوتى (ابن عوض) .

قوله « من ضرب » يعنى : كثيراً قال الموفق والشارح : فإن كان يسيراً فى حق من لايبالى به فليس بإكراه ، وإن كان فى ذوى المروءات على وجه يكون إخرافاً لصاحبه ، وغضاً له وشهرة فى حقه ، فهو كالضرب الكثير فى حق غيره اه (ح - ابن عوض) .

فيصح توكيل مكلف ومميز بعقله (ويطلق) الوكيل (واحدة) فقط (و) يطلق فى غير وقت بدعة (متى شاء، إلا أن يعين له وقتا وعددا) فلا يتعداهما. ولا يملك تعليقا إلا بجعله له (وامرأته) إذا قال لها : طلقى نفسك (كوكيله فى طلاق نفسها) فلها أن تطلق نفسها طلقة متى شاءت ويبطل برجوع .

فصـــل

(إذا طلقها مرة) أى : طلقة واحدة (فى طهر لم يجامع فيه وتركها حتى تنقضى عدتها فهو سنة) أى فهذا الطلاق موافق للسنة ، لقوله تعالى (٦٤:١ إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) قال ابن مسعود : طاهرات من غير جماع ، لكن يستثنى من ذلك لو طلقها فى طهر متعقب لرجعة من طلاق فى حيض فبدعة (وتحرم الثلاث إذا) أى يحرم

قوله « ومن الغضبان مالم يغم عليه كغيره » قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى : والغضب على ثلاثة أقسام ، أحدها . مايزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع ، الثانى : أن يكون فى مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده ، فهذا يقع طلاقه ، الثالث : أن يستحكم الغضب فيشهد به فلا يزيل عقله بالكلية ، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على مافرط منه إذا زال فهذا محل نظر ، وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى ، والله أعلم

قوله « ويطلق فى غير وقت بدعة » قال فى الإقناع : ويحرم على الوكيل الطلاق وقت بدعة ، فإن فعل وقع كالموكل ، وتقبل دعوى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق ، وعنه لايقبل إلا ببينة ، اختاره الشيخ وغيره وقال : وكذا دعوى عتق ورهن ونحوه اهـ ح ابن عوض) .

إيقاع الثلاث ، ولو بكلمات فى طهر لم يصبها فيه ، لا بعد رجعة أو عقد روى ذلك عن عمر ، وعلي وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر فمن طلق زوجته ثلاثا بكلمة واحدة : وقع الثلاث ، وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، قبل الدخول كان ذلك أو بعده (وإن طلق من دخل بها فى حيض ، أو طهر وطىء فيه) ولم يستبن حملها ، وكذا لو علق طلاقها على نحو أكلها مما يتحقق وقوعه حالتهما (فبدعة) أى : فذلك طلاق بدعة محرم و(يقع) لحديث ابن عمر « أنه طلق امرأته وهى حائض فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بمراجعتها » رواه الجماعة إلا الترمذى (وتسن رجعتها) إذا طلقت زمن البدعة ، لحديث ابن عمر (ولا سنة ولا بدعة) فى زمن أو عدد (لصغيرة وآيسة وغير مدخول بها ومن بان) أى : ظهر (حملها) فإذا قال لإحداهن : أنت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا فى الحال إلا أن يريد فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك وإن قاله لمن لها سنة وبدعة : فواحدة فى الحال والأخرى فى ضد حالها إذاً (وصريحه) أى : صريح الطلاق وهو ما وضع له (لفظ

فصــــل

قوله « وإن طلق من دخل بها فى حيض ـ الخ » أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق زمن الحيض لتطويل العدة ، وخالفهم أبو الخطاب فقال . لكونه زمن رغبة عنها ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق الذى تعقبه العدة ، لأنه لابد من عدة . ولعله فى منع الطلاق فى طهر أصابها فيه احتمال أن تكون حاملا فيحصل الندم . فإذا كان الحال مستبيناً فقد طلق وهو على بصيرة ، فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم اهـ(ح ق ع) .

قوله « وتسن رجعتها » وإذا رجعها وجب إمساكها حتى تطهر ، فإذا طهرت سن أن يمسكها حتى تحيض حيضه أخرى ، ثم تطهر ، فإن طلقها فى هذا الطهر قبل أن يصيبها فهو طلاق سنة اهـ (م خ) .

الطلاق وما نصرف منه)كطلقتك وطالق ، ومطلقة اسم مفعول (غير أمر) كطلقى (و) غير (مضارع كتطليقين (و) غير مطلقة اسم فاعل) فلا يقع فى هذه الألفاظ الثلاثة طلاق (فيقع) الطلاق (به) اى : بالصريح (وإن لم ينوه،جاداأوهازلا) لحديث أبى هريرة يرفعه «ثلاثة جدهن جد، وهزلهن جد :النكاح والطلاق،والرجعة ، رواه الخمسة إلاالنسائى(فإن نوى بطالق) : طالقا (من وثاق) بفتح الواو :أى قيد (أونوى:طالقاً فى نكاح سابق منه ، أو من غيره ، أو أراد) أن يقول (طاهرآفغلط) أى

قوله « وصريحه ـ الخ » وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ:الطلاق والفراق ، والسراح ، وماتصرف منهن ، وقاله أبوبكر ، ونصره القاضى ، وقال فى المبدع : الصريح : هو الذى يفيد حكمه من غيرانضمام شئ إليه اهـ . فلايقع الطلاق بغير لفظ كالنية المجردة ، ليس بصريح ولا كناية اهـ (ح ق ع) .

قوله « غير أمر » ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى المسودة : أن هذه الألفاظ تكون كناية ، وتعتبر دلالات الأحوال ، وقال : هذا الباب عظيم المنفعة ، خصوصا فى الخلع وبابه ، قاله فى البيوع .

(تتمة) قال فى الاختيارات : لو قال رجل :امرأةفلان طالق : فقال الزوج : ثلاثاً ، فهذه شبه مالو قال :لى عليك ألف درهم ،فقال :صحاح وفيه وجهان ، وهذا أصل فى الكلام من اثنين إذا أتى الثانى بالصفة ونحوها ، هل يكون متمما للأول ؟ اهـ (ح ق ع) .

(فائدتان) إحداهما : لوقال : أنت طالق ـ بفتح التاء ـ: طلقت على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ،وقدمه فى الفروع وغيره وقال أوبكر وابن عقيل : لاتطلق، قال فى الفروع : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية :لوقال لزوجته : كلماقلت شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا فهذه وقعت فى زمن ابن جرير الطبرى ، فأفتى أنه لا يقع إذاعلقه ، بأن قال لها:

سبق لسانه (لم يقبل) منه ذلك (حكما) لأنه خلاف مايقتضيه الظاهر .

أنت طالق ثلاثاً إن طلقتك ، وقال فى الفروع: طلقت ولو علقه، وجزم فى المستوعب بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقال فى موضع : إذا قاله وعلقه بشرط تطلق ، وإن فتح التاء مذكراً ، فحكى ابن عقيل عن القاضى أنها تطلق ، لأنه واجهها بالإشارة والتعيين ، فسقط حكم اللفظ ، نقله فى المستوعب ، وقال : حكى عن أبى بكر أنه قال فى التنبيه : إنها لاتطلق قال : ولم أجدها فى التنبيه ، وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل فاستحسنه ، وقال :لو فتح التاء تخلص ، وقال فى الفروع : ولوكسر التاء تخلص وبقى معلقا ، ذكره ابن عقيل ، قال ابن الجوزى : وله التمادى إلى قبيل الموت ، وقيل : لايقع عليه شىء لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة ، قال فى بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير وابن عقيل؛ وهو جار على أصول المذهب ، وهو تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف لايتغذى ونيته غذاء يومه : قصر عليه ، ولو حلف لايكلمه ونيته تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحنث إذا كلمه بما يحبه ، ونظائره كثيرة وعلله بتعاليل جيدة ، قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

قوله « لم يقبل منه حكما » هذا المشهور فى جميع هذه الصور ، وفيما إذا نوى بقوله : أنت طالق : طالقاً من وثاق ، أو أراد أن يقول : طاهر فسبق لسانه ولم يكن ذلك فى حال غضبه ، ولاجواباً لسؤالها الطلاق ، ففيه رواية أخرى : أنه يقبل فى الحكم ، قال فى الإنصاف : وهو المذهب ، صححه فى التصحيح ، وجزم به فى الوجيز :ومنتخب الآدمى وقدمه فى المغنى والكافى والشرح ، إلا فى قوله : أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى ، فكان كذلك ، فأطلق فيها وجهان ، وفيما إذا قال : أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى ، ووجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، وإلا فلا ، قلت : وهو قوى اه (ح ش منتهى) .

ويدين فيما بينه وبين الله، لأنه أعلم بنيته (ولو سئل : أطلقت امرأتك .
فقال : نعم : وقع) الطلاق ، ولو أراد الكذب أو لم ينوه، لأن نعم صريح
فى الجواب ، ، والجـــواب الصريح للفظ الصريح صرح (أو)
سئل الزوج (ألك امرأة ؟ فقال لا ، وأراد الكذب) ولم ينو به الطلاق
(فلا) تطلق . لأنه كناية تفتقر إلى نية الطلاق ولم توجد ، وإن أخرج
زوجته من دارها أو لطمها أو أطعمها ونحوه وقال : هذا طلاقك : طلقت
وكان صريحاً ، ومن طلق واحدة من زوجاته ، ثم قال عقبه لضرتها :
أنت شريكتها ، أو مثلها فصريح فيهما ، وإن كتب صريح طلاق
امرأته بما يبين : وقع وإن لم ينوه ، لأنها صريحة فيه ، فإن قال: لم أرد
إلا تجويد خطى ، أو غم أهلى : قبل ، وكذا لو قرأ ما كتبه وقال : لم
أقصد إلا القراءة ، وإن أتى بصريح الطلاق من لا يعرف معناه: لم يقع .

(فائدتان) إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاثا ، ثم استفتى فأفتى بأنه
لا شيء عليه : لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده ، ويقبل قوله بيمينه :
إن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهله مثله ، ذكره الشيخ تقى الدين رحمه
الله تعالى ، واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو : ألم تطلق امرأتك ؟ فقال: نعم، لم
تطلق ، وإن قال . بلى : طلقت ، ذكره الناظم وغيره ، ويأتى نظير ذلك
فى أوائل باب ما يحصل به الإقرار ، ولم يفرقوا هنك . والصواب
التفرقة ، قاله فى الإنصاف .

قوله (ويدين الخ) ، معنى قولهم : يدين ودين : أن ذلك ينفعه فيما بينه
وبين الله، ولا يقبل دعواه ظاهر الحكم، وقال فى المنهاج وشرحه : ومعنى
التديين : منع نفى القبول ظاهراً ، كما قال الشافعى رحمه الله تعالى: إن له الطلب
وعليها الهرب، وفى شرح المنهاج لزكريا معنى دين أى وكل إلى دينه فيما نواه
فلا يقبل ظاهراً لمخالفته مقتضى اللفظ، ويعمل بما نواه باطناً إن كان صادقاً .

فصـــل

وكنايته نوعان : ظاهرة وخفية (فالظاهرة) هى الألفاظ الموضوعة للبينونة (نحو : أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، وبتة ، وبتلة) أى : مقطوعة الوصلة (وأنت حرة وأنت الحرج) وحبلك على غاربك وتزوجى من شئت ، وحللت للأزواج ولا سبيل لى أو لاسلطان لى عليك، وأعتقتك وغطى شعرك ، وتقنعى (و) الكناية (الخفية) موضوعة للطلقة الواحدة (نحو : اخرجى ، واذهبى ، وذوقى ، وتجرعى ، واعتدى) ولو غير مدخول بها (واستبرئى ، واعتزلى ، ولست لى بامرأة ، والحقى بأهلك ، وما أشبهه) فلا حاجة لى فيك ، وما بقى شىء ، وأغناك الله ، وإن الله قد طلقك ، والله قد أراحك منى ، وجرى القلم ، ولفظ فراق وسراح ،

بأن يراجعها ويطلبها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وإن ظنت كذبه فلا ، وإذا استوى الأمران : كره لها تمكينه ، وفى الثانية : أى فيما ظنت كذبه قال الشافعى : له الطلب . وعليها الهرب اه (خطه) .

فصـــل

قوله «وبتلة» بتقديم الموحدة على المثناة فوق ، من البتل ، وهو قطع الوصلة (م خ) .

قوله «وإن الله قد طلقك» قال ابن عقيل : وكذا فرق الله بينى وبينك فى الدنيا والآخرة ، وقال الشيخ تقى الدين فى إن أبرأتينى فأنت طالق ، فقالت له : أبرأك الله مما يدعى النساء على الرجال ، فظن أنه برىء فطلق ، قال : يبرأ ، فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء ، ونظير ذلك : إن الله قد باعك ، وقد أقالك ، ونحو ذلك ، اه (م خ)

(فائدة) قال أبو داود عن أحمد رضى الله عنه : إذا قال : فرق الله

وما تصرف منهما غير ما تقدم (ولا يقع بكناية ولو) كانت (ظاهرة طلاق إلا بنية مقارنة للفظ) لأنه موضوع لما يشابهه ويجانسه ، فيتعين كذلك لإرادته له، فإن لم ينو لم يقع (إلا حال خصومة أو) حال (غضب أو) حال (جواب سؤالها) فيقع الطلاق فى هذه الأحوال بالكناية ولو لم ينوه للقرينة (فلو لم يرده) فى هذه الأحوال (و) أراد (غيره فى هذه الأحوال لم يقبل حكما) لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال ، ويدين فيما

بيني وبينك فى الدنيا والآخرة ، إن كان يريد دعاء ويدعو به فأرجو أنه ليس بشيء فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء ، قال فى الفروع : فظاهره : أنه شيء مع نية الطلاق او الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح اه (ح ش منتهى) .

قوله « إلا بنية مقارنة اللفظ ـ الخ » قال والد الشهاب الفتوحى : المذهب : أنه يعتبر كونها مقارنة لجميع اللفظ ، على مايؤخذ من الفروع والتنقيح ، اه وقدم فى شرحه : أنه لابد من اقترانها بأول اللفظ ، وأن ذلك كاف عن استمرارها إلى آخر اللفظ ، ومقتضى الإنصاف : أنه يكفى اقترانها بأى حرف كان من اللفظ اه (ع ن ـ ح ابن عوض) .

قوله « لم يقبل منه حكما » قال فى الإنصاف : على أصح الروايتين ، قاله فى الفروع وغيره اه ، وذكر قبل ذلك أنه إذا أتى بالكناية فى حال من هذه الأحوال : وقع الطلاق ، وإن لم يأت بالنية على المذهب ، قال ابن قندس : فى حواشي المحرر : الذى يظهر لى : أنه لابد من البينة فى حال الغضب وسؤال الطلاق ، وقولهم : دلالة الحال تقوم مقام النية فى هذا المقام ، معناه : أن دلالة الحال تدل على النية ، وتلزمها عادة ، فاكتفى بها لدلالتها على النية ، وملازمتها لها فى هذه الحال ، وليس معناه : سقوط النية بالكلية ، وفى كلام الزركشي : مايدل على ذلك فإنه قال : فعلى المذهب أنه لو ادعى أنه لم يرد بها الطلاق دين ، فلو كان وقوع الطلاق بها لا يحتاج إلى إرادة الطلاق لم يصح ذلك اه (ح ق ع) .

بينه وبين الله تعالى (ويقع مع النية) بالكناية (الظاهرة ثلاث ، وإن نوى واحدة) لقول علماء الصحابة ، منهم ابن عباس ، وأبو هريرة وعائشة رضى الله عنهم (و) يقع (بالخفية مانواه) من واحدة أو أكثر ، فإن نوى الطلاق فقط فواحدة ، وقوله : أنا طالق أو بائن ، أو كلى ، أواشربى ، أو اقعدي ، أو بارك الله عليك ونحوه : لغو ولو نواه طلاقا .

فصـــل

(وإن قال) لزوجته (أنت على حرام ، أو كظهر أمى ، فهو ظهار ، ولو نوى به الطلاق) لأنه صريح فى تحريمها (وكذلك ما أحل الله على حرام) أو الحل على حرام ، وإن قاله لمحرمة بحيض أو نحوه ونوى أنها محرمة به فلغو (وإن قال : ماأحل الله على حرام ، أعنى به الطلاق طلقت

قوله « ويقع مع النية الظاهرة ثلاث » وإن نوى واحدة ، وعنه : يقع مانواه ، وإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، اختارها أبو الخطاب ، وهو قول الشافعى وقال الثورى وأصحاب الرأى : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة وقع واحدة ولا تقع اثنتان .

وقال مالك : تقع بها الثلاث ، وإن لم ينو إلا فى خلع وقبل الدخول فإنها تطلق واحدة وقع واحدة ولا تقع اثنتان .

وقال مالك : تقع بها الثلاث ، وإن لم ينو إلا فى خلع وقبل الدخول فإنها تطلق واحدة اه (خطه) .

فصـــل

قوله « وكذلك ما أحل الله على حرام ، أو الحل على حرام ـ الخ » وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها ، كقوله : ما أحل الله على حرام من أهل أو مال ، فهو آكد ، وتجزيه كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال ، قاله شيخنا ، وبخطه : قال فى الإقناع : ولو قال : على الحرام ، ويلزمنى الحرام ، والحرام يلزمنى فلغو لا شىء فيه مع الإطلاق ومع نية أو قرينة ظهار ، ويأتى فى بابه اه . ولم يذكر فى باب الظهار أكثر من ذلك ، وقال

ثلاثاً) لأن الألف واللام للاستغراق لعدم معهود يحمل عليه (وإن قال : أعنى به : طلاقاً فواحدة) لعدم مايدل على الاستغراق (وإن قال) زوجته (كالميتة ، والدم ، والخنزير ، وقع مانواه من طلاق ، وظهار ، ويمين) بأن يريد ترك وطئها لا تحريمها ، ولا طلاقها ، فتكون يميناً فيها الكفارة بالحنث (وإن لم ينو شيئاً) من هذه الثلاثة (فظهار) لأن معناه أنت على حرام كالميتة والدم (وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب) لكونه لم يكن حلف به (لزمه) الطلاق (حكما) مؤاخذة له بإقراره ، ويدين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (وإن قال) لزوجته (أمرك بيدك : ملكت ثلاثاً ولو نوى واحدة) لأنه كناية ظاهرة ، روى ذلك عن عثمان وعلى وابن عمر وابن عباس (ويتراخى) فلها أن تطلق نفسها متى شاءت ، مالم يحد حداً ، أو (مالم يطأ أو يطلق أو يفسخ) ماجعله لها أو ترد هى ، لأن ذلك يبطل الوكالة (ويختص) قوله لها (اختارى نفسك بواحدة بالمجلس المتصل . مالم يردها فيهما) بأن يقول لها اختارى نفسك متى شئت ، أو أى عدد شئت ، فيكون على ماقال ، لأن الحق له وقد وكلها فيه ، ووكيل كل إنسان يقوم مقامه ، واحترز بالمتصل عما لو تشاغلا بقاطع قبل اختيارها فيبطل به ، وصفة اختيارها : اخترت نفسى ، أو أبوى ، أو

فى الإنصاف : الصواب : أنه مع النية أو القرينة كقوله : أنت على حرام ، ثم رأيت ابن رزين قدمه اه . وفى الفروع فى الظهار : ويتوجه الوجهان إن نوى طلاقاً وأن الفرق فى نيته ، قال فى تصحيح الفروع : الصواب : أنه يكون طلاقاً بالنية ، لأن هذه الألفاظ أولى بأن تكون كناية من قوله : اخرجى ونحوه ، قال : والصواب : أن العرف قرينة ، والله أعلم اه (ح - ابن عوض) .

قوله أعنى به الطلاق ، تفسير للتحريم ، فدخل فيه الطلاق كله اه (خطه) .

الأزواج ، فإن قالت : اخترت زوجي ، أو اخترت فقط : لم يقع شيء (فإن ردت) الزوجة (أوطئها ،أوطلقها ، أو فسخ) خيارها قبله (بطل خيارها) كسائر الوكالات ،ومن طلق فى قلبه:لم يقع،وإن تلفظ به أوحرك لسانه وقع ، ومميز ومميزة يعقلانه كبالغين فيما تقدم .

(باب مايختلف به عدد الطلاق)

وهو معتبر بالرجال ، روى عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس (فيملك من كله حر أو بعضه) حر (ثلاثا، و) يملك(العبد اثنتين ، حرة كانت زوجتاهما أو أمة) لأن الطلاق خالص حق للزوج فاعتبر به (فإذا قال) حر (أنت الطلاق.أو) أنت (طلاق،أو)قال :على الطلاق،أوقال(يلزمنى) الطلاق (وقع ثلاثابنيتها) لأن لفظه يحتمل ذلك (وإلا) ينوبذلك ثلاثا (فواحدة)عملا بالعرف،وكذا قوله الطلاق لازم لى.أوعلى ،فهو صريح منجزا ومعلقاً ، ومحلوفا به ، وإذا قاله من معه عدد : وقع بكل واحدة طلقة ، مالم تكن نية أوسبب يخصصه بإحداهن وإن قال:أنت طالق ونوى ثلاثا وقعت ،بخلاف أنت طالق واحدة ،فلايقع به ثلاثا وإن نواها (ويقع بلفظ)أنت طالق (كل الطلاق أو أكثره. أوعدد الحصا أوالريح أونحو ذلك ثلاث ولو نوى واحدة)لأنها لايحتملها لفظه ، كقوله :يامائة طالق،

قوله «أوحرك لسانه وقع» ولم يحتج إلى قبولها، ومن شرط وقوع الطلاق :النطق به، إلا فى موضعين تقدما :إذا كتب صريح الطلاق،وإذا طلق الأخرس بالإشارة اه (ح ـ ابن عوض) .

باب مايختلف به عـــدد الطلاق

قوله « وهو معتبر بالرجال» روى ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس رضى الله عنهم ، لملكه لهـا حال الوقوع اه (م خ) .

قوله « ونحو ذلك » أى : كعدد التراب والنجوم والجبال والسفن والبلاد فثلاث ولو نوى واحدة لأن هذا اللفظ يقتضى عدداً ،والطلاق

وإن قال : أنت طالق أغلظ الطلاق , أو أطوله أوعرضه، أوملء الدنيا أوعظم الجبل فطلقة إن لم ينو أكثر (وإن طلق) من زوجته (عضواً) كيد أو إصبع (أو) طالق منها(جزءاً مشاعاً) كنصف وسدس (أو)جزءاً (معيناً) كنصفها الفوقانى (أو)جزءاً(مبهماً) بأن قال لها جزؤك طالق (أوقال) لزوجته :أنت طالق (نصف طلقة أوجزءاً من طلقة طلقت)لأن الطلاق لايتبعض (وعكسه الروح ،والسن والشعر، والظفر ونحوه) فإذا قال لها : روحك أوسنك ، أوشعرك ،أوظفرك ، أوسمعك أوبصرك، أوريقك طالق : لم تطلق وعتق فى ذلك كطلاق (وإذا قال) لزوجة (مدخول بها : أنت طالق وكرره) مرتين أوثلاثاً (وقع العدد) أى : وقع الطلاق بعدد التكرار ، فإن كرره مرتين وقع اثنتان ، وإن كرره ثلاثاً وقع ثلاثاً لأنه أتى بصريح الطلاق(إلاأن ينوى)بتكراره (تأكيداً يصح) بأن يكون متصلا (أوينوى إفهامها) فيقع واحدة لانصراف مازاد عليها عن الوقوع بنية التأكيد المتصل ، فإن انفصل التأكيد وقع أيضاً لفوات شرطه (وإن كرره ببل) بأن قال : أنت طالق (بل)طالق،(أوبثم) بأن قال : أنت طالق ثم طالق (أوبالفاء) بأن قال : أنت طالق فطالق (أوقال) طالق طلقة(بعدها) طلقة (أو)طلقة (قبلها)طلقة(أوطلقة)(معها طلقة وقع اثنتان) فى مدخول بها ، لأن للرجعية حكم الزوجات فى لحوق

له أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وكذا أنت طالق عدد الماء والزيت ، ونحوه من أسماء الأجناس لتعدد أنواعه وقطراته ، أشبه الحصى اه (ش م ص) .

قوله « وعكسه الروح » هذا وجه ، والمذهب كما فى الإنصاف : تطلق بتطليق الروح اه (خطه)

قوله « أو معها طلقة » قال فى الإنصاف : وقوع طلقتين بقوله:أنت طالق طلقة معها طلقة،أومع طلقة لانزاع فيه فى المذهب فى المدخول بها

الطلاق (وإن لم يدخل بها بانت بالأولى ، ولم يلزمه مابعدها) لأن البائن لايلحقها طلاق ، بخلاف أنت طالق طلقة معها طلقة ، أوفوق طلقة ، أو تحت طلقة ، أوفوقها ، أو تحتها طلقة ، فثنتان ولو غير مدخول بها (والمعلق)من الطلاق (كالمنجز فى هذا) الذى تقدم ذكره ، فإن قال: إن قمت فأنت طالق وطالق أو ثم طالق فقامت : وقع ثنتان فى مدخول بها وتبين غيرها بالأولى .

فصل فى الاستثناء فى الطلاق

(ويصح منه) أى :من الزوج (استثناء النصف فأقل من عدد الطلاق وعدد (المطلقات) فلا يصح استثناء الكل ولا أكثر من النصف (فإذا قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة :وقعت واحدة) لأنه كلام: متصل أبان به أن المستثنى غير مراد بالأول ، قال تعالى حكاية عن إبراهيم (٤٣:٢٦،٢٧ إننى براء مما تعبدون . إلا الذى فطرنى) يريد به : البراءة من غير الله عز وجل (وإن قال)أنت طالق (ثلاثاً إلا واحدة فطلقتان)لما سبق ،

وغيرها ، ولو قال :إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت طلقت طلقتين بكل حال : وهو المذهب ، وعليه الأصحاب اه (خطه) .

فصل فى الاستثناء فى الطلاق

الاستثناء لغة : من الثنى ، وهو الرجوع ، يقال ثنى رأس البعير إذا عطفه إلى ورائه ، فكأن المستثنى رجع فى قوله إلى ماقبله ، واصطلاحاً : إخراج بعض الجملة ، أى : مدخول اللفظ بلفظ إلا ، أوماقام مقامها كغير وسواء وليس وعدا وحاشا من متكلم واحد ، فلا يصح استثناء غير موقع ، لاعتبار نيته قبل تمام مستثنى منه اه (خطه) .

وإن قال : إلا طلقتين إلا واحدة فكذلك، لأنه استثنى ثنتين إلا واحدة من ثلاث فيقع ثنتان ، وإن قال : ثلاثا إلا ثلاثاً ، أو إلا ثنتين وقع الثلاث (وإن استثنى بقلبه من عدد المطلقات) بأن قال . نسائى طوالق ونوى إلا فلانة (صح) الاستثناء فلا تطلق ، لأن قوله : نسائى طوالق عام يجوز التعبير به عن بعض ماوضع له ، لأن استعمال اللفظ العام فى المخصوص سائغ فى الكلام (دون عدد الطلقات) فإذا قال هى طالق ثلاثاً ونوى إلا واحدة : وقعت الثلاث ، لأن العدد نص فيما يتناوله ، فلا يرتفع بالنية ، لأن اللفظ أقوى من النيـــة ، وكذا لوقال : نسائى الأربع طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه فيطلق الأربع (وإن قال) لزوجاته (أربعتكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء) فلا تطلق المستثناة لخروجها منهن بالاستثناء (ولا يصح استثناء لم يتصل عادة) لأن غـــير المتصل

قوله « فيطلق الأربع » وإن لم يقل : الأربـع لم تطلق المستثناة ، والفرق بينها والتى قبلها : أن قوله : نسائى من غير ذكر عـدد اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ماوضع له ، ولهذا استعمال العموم بالخصوص كثير اه (م خ) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه للفتوحى : وإن استثنى من سألته طلاقها دين ، ولم يقبل حكما ، لأن طلاقه جواب سؤالها لنفسها ، فدعوى صرفه عنها خلاف الظاهر ، ولأنها سبب الطلاق ، وسبب الحكم لايجوز إخراجه من العموم بالتخصيص اه .

قوله « ولا يصح استثناء لم يتصل عادة » قال فى المنتهى : وشرط فيه اتصال معتاد . قال الشيخ (م ص) رحمـــه الله : أى أن يكون متصلا لا بالاصطلاح النحوى لأن غير المتصل يقتضى رفـع ماوقع بالأول ، والطلاق لا يمكن رفعه ، بخلاف المتصل فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة ، ولولا هذا لما صح التعليق اه (م خ) .

يقتضى رفع ماوقع بالأول ، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه بخلاف المتصل ، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها ، ويكفى اتصاله لفظاً أوحكما ، كانقطاعه بتنفس أوسعال ، أونحوه (فلو انفصل) الاستثناء (وأمكن الكلام دونه بطل) الاستثناء لما تقدم (وشرطه) أى . شرط صحة استثناء (النية) أى نية الاستثناء (قبل كمال ماالستثنى منه) فإن قال : أنت طالق ثلاثاً غيرناو للاستثناء ، ثم عرض له الاستثناء فقال : إلا واحدة . لم ينفعه الاستثناء ووقعت الثلاث ، وكذا شرط متأخر ، ونحوه ، لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظاً ونية .

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

(إذا قال لزوجته : أنت طالق أمس أو) قال لها أنت طالق (قبل أن أنكحك ولم ينو وقوعه فى الحال : لم يقع) الطلاق ، لأنه رفع

قوله « أوسعال ونحوه » قال الطوخى : فلا يبطله الفصل اليسير عرفا ولا ماعرض من سعال ونحوه ، ولا طول كلام متصل بعضه ببعض اه . (ابن عوض) .

قوله « وأمكن الكلام - الخ » أى : احتمل صدقه أواحتمل وجوده منه ، أو من الزوج الذى قبله ، وقيل : محل هذا إذا وجد ، اختاره أبو الخطاب وغيره اه (خطه) .

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

قوله « فى الماضى والمستقبل » كان مقتضى الظاهر أن يزيد فى الترجمه قوله : والحال ، لأنه يتعرض لوقوعه فيه فى قوله : وإن قال : أنت طالق فى هذا الشهر أو اليوم : طلقت فى الحال : والجواب ، أنه ترجم لشىء وزاد عليه ، وهو لايضر ، أو أنه تركه لظهوره إذهى الأكثر استعمالا ،

للاستباحة ولا يمكن رفعها فى الماضى ، وإن أراد وقوعه الآن : وقع فى الحال ، لأنه مقر على نفسه بما هو أغلظ فى حقه (وإن أراد) أنها طالق (بطلاق سبق منه أو) بطلاق سبق (من زيد وأمكن) بأن كان صدر منه طلاق قبل ذلك ، أوكان طلاقها صدر من زيد (قبل) منه ذلك لأن لفظه يحتمله ، فلا يقع عليه بذلك طلاق ، مالم تكن قرينة كغضب أو سؤال طلاق (فإن مات) من قال : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك (أوجن ، أوخرس قبل بيان مراده : لم تطلق) عملا بالمتبادر من اللفظ (وإن قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر) لم تسقط نفقتها بالتعليق ، ولم يجز وطؤها من حين عقد الصفة إلى قدومه ، لأن كل شهر يأتى يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق ، جزم به بعض الأصحاب ، ف(إن قدم) زيد (قبل مضيه) أى : مضى شهر أو معه ، (لم تطلق) كقوله : أنت طالق أمس (و) إن قدم (بعد شهر وجزء تطلق فيه) أى : يتسع لوقوع الطلاق فيه (يقع) أى تبين وقوعه لوجود الصفة ، فإن كان وطىء فيه فهو محرم ، ولها المهر (فإن خالعها بعد اليمين بيوم) مثلا

أو أنه لا يخرج عنهما من حيث الوضع ، لأن الحال أجزاء من طرفى الماضى والمستقبل يعقب بعضها بعضا من غير مهلة وتراخ فتدبر اه (م خ) بتصرف

قوله : ووقوعه فى الزمان المستقبل ، كما إذا قال لزوجته : أنت طالق غداً أو أنت طالق يوم كذا : وقع الطلاق بأولها : أى طلوع فجرهما ، لأنه جعل الغد أو يوم كذا ظرفاً للطلاق ، فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه ، فإذا وجد ما يكون ظرفا منها وقع اه (ش م ص) .

قوله « لم يسقط نفقتها بالتعليق » قال فى الإنصاف . فيعايا بها ، فيقال : امرأة مطلقة بائنا وليست حاملا ، وتجب لها النفقة (م خ) .

قوله « فهو محرم » هذا إن كان الطلاق بائنا ، وأما إن كان الطلاق رجعيا

(وقدم) زيد (بعد شهر ويومين) مثلا (صح الخلع) لأنها كانت زوجة حينه (وبطـــل الطلاق) المعلق لأنها وقت وقوعه بائن فلا يلحقها (وعكسهما) أى : يقع الطلاق ، ويبطل الخلع ، وترجع بعوضه إذا قدم زيد فى المثال المذكور (بعـد شهر وساعة) من التعليق إذا كان الطلاق بائناً ، لأن الخلع لم يصادف عصمة (وإن قال) لزوجته : هى (طالق قبل موتى) أو موتك ، أو موت زيد (طلقت فى الحال) لأن ماقبل موته من حين عقـد الصفة ، وإن قال : قبيل موتى مصغراً : وقع فى الجزء الذى يليه الموت ، لأن التصغير دل على التقريب (وعكسه) إذا قال : أنت طالق (معه) أى : مع موتى (أو بعده) فلا يقع ، لأن البينونة حصلت بالموت ، فلم يبق نكاح يزيله الطلاق ، وإن قال : يوم موتى طلقت أوله .

فصـــل

وإن قال (أنت طالق إن طرت ، أوصعدت السماء ، أوقلبت الحجر ذهباً ونحوه من المستحيل) لذاته ، أو عادة كإن رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين أو شاء الميت ، أو البهيمه (لم تطلق) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد (وتطلق فى عكسه فوراً) لأنه علق الطلاق على عدم فعل المستحيل وعدمه معلوم (وهو) أى : عكس ما تقدم تعليق الطلاق على (النفى فى

فلاتحريم ولامهر ، وحصلت به رجعتها ، قاله فى شرح الإقناع اه (خطه) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : ويجعل جواب القسم جوابه فى غير المستحيل ، الظاهر : أنه غاية لاقيد ، فكأنه قال : ويستعمل طلاق ونحوه كيمين بالله تعالى ، ويجعل جوابه ولو فى غير المستحيل ، فقوله : أنت طالق لأقومن ، مثل والله لأقومن ، وقوله : أنت طالق لاأقوم ، مثل والله لاأقوم ، هذا غير المستحيل ، فقد ذكر المصنف أمثلته وصرح بأن القسم مثله اه (ع ن ـ ح ابن عوض) .

المستحيل مثل) أنت طالق (لأقتلن الميت ، أو لأصعدن السماء ونحوهما) كلا شربت ماء الكوز ، ولا ماء به ، أو لاطلعت الشمس ، أولأطيرن فيقع الطلاق فى الحال لما تقدم ، وعتق وظهار ويمين بالله كطلاق فى ذلك (وأنت طالق اليوم إذا جاء غد) كلام (لغو) لايقع به شىء لعدم تحقق شرطه ، لأن الغد لايأتى فى اليوم ، بل بعد ذهابه ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب : وقعت الثلاث ، وإن لم يقل : ثلاثاً فواحدة (وإذا قال) لزوجته (أنت طالق فى هذا الشهر ، أو) هذا (اليوم طلقت فى الحال) لأنه جعل الشهر أو اليوم ظرفا له ، فإذا وجد مايتسع له وقع لوجود ظرفه (وإن قال) أنت طالق (فى غد ، أو يوم السبت أو) فى (رمضان طلقت فى أوله) وهو طلوع الفجر من الغد أو يوم السبت ، وغروب الشمس من آخر شعبان لما تقدم (وإن قال أردت) أن الطلاق إنما يقع (آخر الكل) أى : آخر هذه الأوقات التى ذكرت (دين ، وقبل) منه حكما ، لأن آخر هذه الأوقات ووسطها منها ، فإرادته لذلك لاتخالف ظاهر لفظه ، بخلاف أنت طالق غداً أو يوم كذا فلا يدين ، ولا يقبل منه أنه أراد آخرهما (و) إن قال (أنت طالق إلى شهر) مثلا (طلقت عند انقضائه)

قوله « وإن قال : أردت آخر الكل ـ الخ » بخلاف ما لو أسقط «فى» كما تقدم ، والفرق : أنه إذا قال : فى غد مثلا فقد جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق ، لا أنه يقع فى جميعه بل فى جزء منه ، فهو كقوله : لله على أن أصوم فى رجب فإنه يجزئه يوم منه ، بخلاف قوله : غداً ، فإنه يستغرق جميع الغد ليعم جملته ، ولا يعم جملته إلا أن يقع فى أول جزء منه لسبقه ، والدليل على أنه يستغرق الغد : أنه لو قال : لله على أن أصوم رجب : لزمه جميعه ، فلا يقبل قوله أنه أراد آخره ، لأن مقتضاه اتصافها بالطلاق فى جميع الغد ، بخلاف «فى غد» فإن مقتضاه وقوع الطلاق فى جزء منه . فإن ادعى آخره دين لأنه نوى ما يحتمله اللفظ ، ولم يخالف مقتضاه ، وهذا ملخص ما فى فروق الزريرى ، نقله عن والده ، نقله ابن قندس فى حاشية المحرر (ح م ص) .

روى عن ابن عباس ، وأبى ذر ، فيكون توقيتاً لإيقاعه ، ويرجح ذلك أنه جعل للطلاق غايه ، ولا غاية لآخره ، وإنما الغاية لأوله (إلا أن ينوى) وقوعه (فى الحال فيقع) فى الحال (و) إن قال : أنت (طالق إلى سنة تطلق) بانقضاء (اثنى عشر شهراً) لقوله تعالى « ٩ : ٣٦ إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » أى : شهور السنة ، وتعتبر بالأهلة ، ويكمل ما حلف فى أثنائه بالعدد (فإن عرفها) أى : السنة (باللام) كقوله : أنت طالق إذا مضت السنة (طلقت بانسلاخ ذى الحجة) لأن « أل » للعهد الحضورى ، وكذا إذا مضى شهر فأنت طالق : تطلق بمضى ثلاثين يوماً ، وإذا مضى الشهر فبانسلاخه ، وأنت طالق فى أول الشهر تطلق بدخوله ، وفى آخره تطلق فى آخر جزء منه .

باب تعليق الطلاق بالشروط

أى : ترتيبه على شىء حاصل أو غير حاصل بإن أو إحدى أخواتها و (لا يصح) التعليق (إلا من زوج) يعقل الطلاق ، فلو قال : إن تزوجت امرأة أو فلانة فهى طالق : لم يقع بتزوجها ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ، ولا طلاق فيما لا يملك » رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه

باب تعليق الطلاق بالشروط

قوله « أى : ترتيبه على شىء ـ الخ » أى : التعليق ترتيب المعلق ، طلاقاً كان أو غيره على المعلق عليه ، فالشىء الأول المعلق وهو الطلاق أو نحوه : وهو غير حاصل فى الحال ، والشىء الثانى المعلق عليه ، وقد يكون موجوداً فى الحال ، وقد يكون مستقبلا ولا يكون ماضياً ، وكذلك تقلب أدوات الشرط الماضى إلى الاستقبال اه (ح م ص) .

(فائدة) سئل الإمام أحمد رضى الله عنه عن رجل قال لامرأته : أنت

(فإذا علقه) أى : على الزوج الطلاق (بشرط) متقدم أو متأخر : كإن دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت إن قمت (لم تطلق قبله) أى : قبل وجود الشرط (ولو قال : عجلته : أى عجلت ماعلقته لم يتعجل) لأن الطلاق تعلق بالشرط فلم يكن له تغيير ، فإن أراد تعجيل طلاق سوى الطلاق المعلق ، وقع : فإذا وجد الشرط الذى علق به الطلاق وهى زوجته : وقع أيضاً (وإن قال) من علق الطلاق بشرط (سبق لسانى بالشرط ولم أرده وقع) الطلاق (فى الحال) لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ من غير تهمة (وإن قال) لزوجته (أنت طالق وقال : أردت : إن قمت : لم يقبل) منه (حكما) لعدم مايدل عليه ، وأنت طالق مريضة ـ رفعاً ونصبا ـ : يقع بمرضها .

(وأدوات الشرط) المستعملة غالباً (إن) بكسر الهمزة وسكون النون ،

طالق إن رهنت كذا ، فوجدها قد رهنته قبل اليمين ؟ فقال : أخاف أن يكون قد حنث ، قال القاضى : هذا محمول على أنه قال : إن كنت رهنتيه فيحنث ، لأنه حلف على ماض ، ولا يخفى مافى هذا الحمل من مخالفة كلام السائل ، وكلام أحمد أما كلام السائل فظاهر فى أنه إنما أراد : رهناً تنشئه بعد اليمين ، فإن أداة الشرط تخلص الفعل الماضى للاستقبال ، فهذا الفعل مستقبل بوضع اللغة والعرف والاستعمال وأما كلام أحمد فإنه لو فهم من السائل ماحمله عليه القاضى ، أخبره بالحنث ولم يقل : أخاف ، فهو إنما يطلق هذه اللفظة فيما عنده فيه توقف ، واستقراء أجوبته تدل على ذلك ، وإنما وجه هذا أنه جعل استدامة الرهن رهناً كاستدامة الركوب والسكنى والجماع والأكل والشرب ونحو ذلك ، ولما كان لهذا شبه بهذا وشبه باستدامة النكاح والطيب ونحوهما : لم يجزم بالحنث ، بل قال : أخاف أن يكون قد حنث ، والله أعلم .

قوله « وأدوات الشرط ـ الخ » اعلم أن الأدوات من جهة إفادة التكرار

وهى أم الأدوات (وإذا ،ومتى ، وأى) بفتح الهمزة وتشديد الياء (ومن) بفتح الميم وسكون النون (وكلما، وهى) أى :كلما(وحدهاللتكرار) لأنها تعم الأوقات فهى بمعنى كل وقت، وأما « متى» فهى اسم زمان بمعنى أى وقت ، وبمعنى : إذا ، فلاتقضى التكرار (وكلها)أى : كل أدوات الشرط المذكورة (ومهما) وحيثما (بلا:لم) أى : بدون لم (أو نية الفور أو قرينته) أى :قرينة الفور(للتراخى و) هى (مع «لم» للفور) إلامع نية التراخىأوقرينته(إلا إن) فإنها للتراخى حتى مع لم (مع عدم نية فور قرينة فإذا قال)لزوجته (إن قمت) فأنت طالق (أو إذا) قمت فأنت طالق (أو من قامت)منكن فهى طالق (أوكلما قمت فأنت طالق،فتى وجد) القيام (طلقت) عقبه ، وإن بعد القيام عن زمان الحلف (وإن تكرر الشرط)

وعدمه على قسمين،أحدهما :مايفيده وهو «كلما» فقط ،والثانى:مالا يفيده وهو باقيها ، ومن جهة التراخى والفورية على قسمين أيضاً ، أحدهما : مايكون للتراخى بشرطين : عدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ، ويكون للفورية بشرط واحد : نية الفورية أوقرينتها ، وهذا القسم هو « إن » فقط ،وثانيهما : مايكون للتراخى بثلاثة شروط : عدم «لم» ، وعدم نية الفورية ، وعدم قرينتها ،ويكون للفورية بشرط واحد:وجود «لم»أونية فور أوقرينة ، وهو باقى الأدوات ، والله سبحانه وتعالى أعلم(ع ن).

قوله « وكلما ومهما بلا «لم» أونية فور أوقرينة للتراخى ـ الخ » سئل ابن الوردى بما لفظه :

ادوات التعليق تخفى علينا ۞ هل لكم ضابط لكشف غطاها ؟

فأجاب بما نصه :

كلما للتكرار وهى ومهما ۞ إن إذاً أى من متى معناها
للتراخى مع الثبوت إذا لم ۞ يك معها إن شئت أو أعطاها
أوضمان والكل فى جانب النفى ۞ للفور لاإن فذا فى سواها

المعلق عليه (لم يتكرر الحنث) لما تقدم (إلا فى كلما) فيتكرر معها الحنث عند تكرار الشرط لما سبق (و) إن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتا، ولم تقم قرينة بفور، ولم يطلقها طلقت فى آخر حياة أولها موتا) لأنه علق الطلاق على ترك الطلاق، فإذا مات الزوج فقد وجد الترك منه، وإن ما تت هى فات طلاقها بموتها (و) إن قال (متى لم) أطلقك فأنت طالق (وإذالم) أطلقك فأنت طالق (أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن يمكن إيقاعه فيه ولم يفعل طلقت) لما تقدم (و) إن قال (كلما لم طلقك فأنت طالق ومضى مايمكن إيقاع ثلاث) طلقات (مرتبة) أى: فى الزمان الذى مضى (طلقت المدخول بها ثلاثا) لأن كلما للتكرار (وتبين غيرها) أى: غير المدخول بها (ب) الطلقة (الأولى) فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة، وإن قال (إن قمت فقعدت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد، (وإن) قال (إن قمت) ثم قعدت لم تطلق) حتى تقوم ثم تقعد (أو) قال (إن قعدت إذا قمت) لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد (أو) قال (إن قعدت إن قمت فأنت طالق: لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد) لأن لفظ ذلك يقتضى تعليق الطلاق على القيام مسبوقاً بالقعود، ويسمى نحو إن قعدت إن قمت اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم،

وقوله فى هذا النظم: إذا لم يكن معها، أى: مع «إن» خاصة، خلافاً لما يوهمه النظم من العموم، إذ غير «إن» مع الصيغ الثلاث الآتية باقية على التراخى، وقوله: إن شئت: هذا اللفظ، وقوله. أوأعطاها، أى صيغة تقتضى التعليق على الإعطاء، كان أعطيتنى كذا فأنت طالق، وقوله أوضمان، أى: صيغه تفيده بأن يكون الطلاق معلقاً عليه، كأن ضمنته لى ماعلى زيد فأنت طالق، كذا أفاده شيخنا الشبراملسى اهـ (م خ).

قوله «لأن لفظ ذلك يقتضى تعليق الطلاق على القيام مسبوقا بالقعود»

لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطا للذى قبله ، والشرط يتقدم على المشروط فلو قال : إن أعتيطتك إن وعدتك إن سألتنى : لم تطاق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها (و) إن عـطف (بالواو) كقوله : أنت طالق إن قمت وقعدت (تطلق بوجودهما) أى : القيام والقعود (ولو غير مرتبين) أى: سواء تقدم القيام على القعود أو تأخر ، لأن الواو لا تقتضى ترتيبا ، وإن عطف (بأو) بأن قال : إن قمت أو قعدت فأنت طالق طلقت (بوجود أحدهما) أى : بالقيام أو القعود لأن أو لأحد الشيئين ، وإن علق الطلاق على صفات فاجتمعت فى عين ، كأن رأيت رجلا فأنت طالق ، وإن رأيت فقيهاً فأنت طالق ، فرأت رجلا أسود فقيها : طلقت ثلاثا .

فصل فى تعليقه بالحيض

(إذا قال) لزوجته (إن حضت فانت طالق : طلقت باول حيض متيقن) لوجود الصفة ، فإن لم يتيقن أنه حيض ، كما لو لم يتم لها تسع سنين أو نقص عن اليوم والليلة : لم تطلق (و) إن قال (إذا حضت حيضة) فأنت طالق (تطلق بأول الطهر من حيضة كاملة) لأنه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض ، فإذا وجدت حيضة كاملة فقد وجد الشرط ، ولا يعتد بحيضة علق فيها ، فإن كانت حائضا حين التعليق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض حيضة مستقبلة وينقطع دمها (وفيما إذا قال . إذا حضت نصف حيضة) فأنت طالق (تطلق) ظاهرا (فى نصف عادتها) لأن الأحكام تتعلق بالعادة فتعلق بها وقوع الطلاق ، لكن إذا مضت حيضة مستقرة تبينا وقوعه فى نصفها ، لأن النصف لا يعرف إلا بوجود الجميع لأن أيام

انظر وتأمل. فالصواب العكس ، أى : تعليق الطلاق على القعود مسبوقا بالقيام اهـ (خطه) .

فصـــل فى تعليقه بالحيض

قوله « تبينا وقوعه فى نصفها » أى : عند نصف حيضتها ، لأنه علقه

الحيض قد تطول ، وقد تقصر ، فإذا طهرت تبينا مدة الحيضة فيقع الطلاق فى نصفها ، ومتى ادعت حيضاً وأنكر فقولها ، كان أضمرت بغضى فأنت طالق وادعته ، بخلاف نحو قيام ، وإن قال: إن طهرت فأنت طالق ، فإذا كانت حائضة طلقت بانقطاع الدم ، وإلا فإذا طهرت من حيضة مستقبلة .

فصل فى تعليقه بالحمل

(إذا علقه بالحمل) كقوله : إن كنت حاملا فأنت طالق (فولدت لأقل من ستة أشهر) من زمن الحلف ، سواء كان يطأ أم لا ، أولدون أربع سنين ولم يطأ بعدحلفه (طلقت منذحلف) لأنا تبينا أنها كانت حاملا وإلا لم تطلق ، ويحرم وطؤها قبل استبرائها (وإن قال) لزوجته (إن لم تكونى حاملا فأنت طالق : حرم وطؤها قبل استبرئها بحيضه) موجودة أومستقبلة أوماضية لم يطأ بعدها ، وإنما يحرم وطؤها (فى) الطلاق (البائن) دون الرجعى (وهى) أى : مسألة : إن لم تكونى حاملا فأنت طالق (عكس) المسألة (الأولى) وهى : إن كنت حاملا فأنت طالق (فى الأحكام) فإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت ، لأنا تبينا أنها لم تكن حاملا ، وكذا إن ولدت لأكثر من ستة أشهر وكان يطأ ، لأن

بالنصف ، ولا يعرف النصف إلا بوجود الجميع ، لأن أيام الحيض قد تطول وقد تقصر ، ويحكم بوقوع الطلاق ظاهراً بمضى نصف عادتها ، لأن الظاهر : أن حيضها على السواء ، ولأحكام تتعلق بالقادة اهـ (ش م ص) .

فصل فى تعليقه بالحمل

قوله «لأقل من ستة أشهر » مرادهم : ويعيش اهـ(خطه) .

قوله « وإنما يحرم وطؤها فى الطلاق البائن - الخ » المراد للمسألتين: أى : صورة النفى والإثبات اهـ (خطه) .

الأصل عدم الحمل ، وإن قال : إن حملت فأنت طالق لم يقع إلا بحمل متجدد ، ولا يطؤها إن كان وطىء فى طهر حلف فيه قبل حيض ، ولا أكثر من مرة كل طهر (وإن علق طلقة إن كانت حاملا بذكر وطلقتين) إن كانت حاملا (بأنثى طلقت ثلاثا) بالذكر واحدة وبالأنثى اثلتين (وإن كان مكانه) أى : مكان قوله : إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كنت حاملا بأنثى فأنت طالق اثنتين (إن كان حملك أو مافى بطنك) ذكر فأنت طالق طلقة ، وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين وولدتهما (لم تطلق بهما) لأن الصيغة المذكورة تقتضى حصر الحمل فى الذكورية أو الأنوثية ، فإذا وجدا لم تتمحض ذكوريته ولا أنوثيته ، فلا يكون المعلق عليه موجوداً .

فصل فى تعليقه بالولادة

يقع مايتعلق بالولادة بإلقاء مايتبين فيه بعض خلق إنسان ، لا بإلقاء علقة ونحوها (إذا علق طلقة على الولادة بذكر ، وطلقتين) على الولادة (بأنثى) بأن قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين (فولدت ذكرا ثم) ولدت (أنثى ، حيا) كان المولود (أو ميتا : طلقت بالأول) ماعلق به ، فيقع فى المثال طلقة ، وفى عكسه ثنتان (وبانت بالثانى ، ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائنا فلم يقع ، كقوله : أنت طالق مع انقضاء عدتك ، وإن لدتهما معا : طلقت ثلاثا (وإن أشكل كيفية وضعهما) بأن لم يعلم وضعهما معاً ، أو متفرقان (فواحدة) أى : فوقع طلقة واحدة لأنها المتيقنة ، ومازاد عليها مشكوك فيه .

قوله «لأن الأصل عدم الحمل» هذا أحد الوجهين ، والوجه الآخر : لا تطلق لأن الأصل بقاء العصمة ولا تزول بالشك اه (خطه) .

قوله « ولا أكثر من مرة » يعنى : إذا كان الطلاق بائناً اه (خطه) .

فصل فى تعليقه بالطلاق

(إذا علقه على الطلاق) بأن قال : إن طلقتك فأنت طالق (ثم علقه على القيام) بأن قال . إن قمت فأنت طالق (أو علقه على القيام ثم) علقه (على وقوع الطلاق) بأن قال . إن قمت فأنت طالق ، ثم قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق (فقامت طلقت طلقتين فيهما) أى فى المسألتين واحدة بقيامها ، وأخرى بتطليقها الحاصل بالقيام فى المسألة الأولى ، لأن طلاقها بوجود الصفة تطليق لها وفى الثانية طلقة بوقوع الطلاق عليها بالقيام وإن كانت غير مدخول بها فواحدة فقط (وإن علقه) أى الطلاق (على قيامها) بأن قال . إن قمت فأنت طالق (ثم) على الطلاق (على طلاقه لها فقامت فواحدة) بقيامها ولم تطلق بتعليق الطلاق ، لأنه لم يطلقها (وإن قال) لزوجته (كلما طلقتك) فأنت طالق (أو) قال (كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوجد) أى . الطلاق فى الأولى أو وقوعه فى

فصل فى تعليقه بالطلاق

قوله «فى تعليقه بالطلاق» أى . بإيقاع الطلاق أو بوقوعه ، والفرق بينهما . أن الإيقاع الإتيان بلفظ يوجبه ، إما بتنجيز أو تعليق على صفة متأخرتين ، أى . التعليق والصفة ، فالتنجيز كقوله : أنت طالق إيقاع، وكذلك قوله . إن دخلت الدار مثلا فأنت طالق، فإن التعليق مع وجود الصفة إيقاع للطلاق ، فبحيث تأخر تعليقه بدخول الدار قد حصل الإيقاع المعلق عليه ، فقد علمت أن الطلاق المعلق على الإيقاع يحصل بأحد أمرين ، أحدهما . أن ينجز الطلاق بعد تعليقه والثانى . أن يعلق طلاقها على أمر كدخول الدار تعليقاً متأخراً عن التعليق بالإيقاع. فإنها إذا دخلت الدار مثلا تطلق طلقتين : واحدة بالتعليق على دخولها الدار، وأخرى بالتعليق على الإيقاع ، كما أن فى صورة التنجيز يقع بها طلقتان. واحدة بالتنجيز، وواحدة بالتعليق على الإيقاع، وأما الوقوع فهى عبارة عن

الثانية (طلقت فى الأولى) وهى قوله . كلما طلقتك فأنت طالق (طلقتين) طلقة بالمنجز وطلقة بالمعلق عليه (و) طلقت (فى الثانية) وهى قوله : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق (ثلاثا) وإن وقعت الأولى والثانية رجعتين لأن الثانية طلقة واقعة ، فتقع بها الثالثة ؛ وإن قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم قال : أنت طالق فثلاث : طلقة بالمنجز وتتمتها من المعلق ، ويلغو قوله قبله ؛ وتسمى الشريحية .

فصل فى تعليقه بالحلف

(إذا قال) لزوجته (إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق) ثم قال لها (أنت طالق إن قمت) أوإن لم تقومى ، أو إن هذا القول لحق أوكاذب ونحوه بما فيه حث أومنع ، أوتصديق خبر ، أوتكذيبه (: طلقت فى الحال) لما فى ذلك من المعنى المقصود بالحلف ، أو الكف ، أو التأكيد (لا إن علقه) أى . الطلاق (بطلوع الشمس ونحوه) كقدوم زيد

حصول الطلاق وقيامه بها ، وذلك بأحد ثلاثة أمور ، أحدها: تنجيزاً ، فإنه يحصل به الإيقاع أولا ، ثم الوقوع كمن ألقى شخصاً فى بئر ، فإن إيقاعه فى البئر وهو رميه يحصل أولا ، ثم الوقوع ثانيا وهو حصوله فى البئر واستقراره فيه . والثانى :تعليقه على أمر تعليقاً متقدماً على تعليقه على الوقوع ، والطلاق المعلق على الإيقاع أى : على الوقوع لابد أن يصادفها غير بائنة لتكون أهلا لوقوع الطلاق عليها ، وإذا أحكمت ماقررناه سهل عليك ماذكره المصنف فى هذا الفصل الصعب ، واعلم أن قوله . كلما طلقتك أوإن طلقتك : تعلق على الإيقاع ، فهو كما لوقال:كلما أوقعت وأن قوله : كلما ، أو إن طلقت تعليق على الوقوع ، كما لوقال : إن وقع عليك ، فتدبر اه (ع ن ـ ح ابن عوض) .

فصل فى تعليقه بالحلف

قوله «لا إن علقه بطلوع الشمس ـ الخ» فهذا شرط محض لاحلف فى

أو بمشيئتها (لأنه) أى . التعليق المذكور (شرط لا حلف) لعدم اشتماله على المعنى المقصود بالحلف (و) من قال لزوجته (إن حلفت بطلاقك فأنت طالق أو) قال لها (إن كلمتك فأنت طالق أو أعاده مرة أخرى : طلقت) طلقة (واحدة) لأن إعادته حلف وكلام (و) إن أعاده (مرتين) فطلقتان (اثنتان و) إن أعاده (ثلاثاً فثلاث) طلقات ، لأن كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق ، وينعقد شرط طلقة أخرى ، مالم يقصد إفهامها فى إن حلفت بطلاقك ، وغير المدخول بها تبين بالأولى .

أصح الوجهين ؛ والوجه الثانى : هو حلف ، فتطلق فى الحال، وهو مذهب أبى حنيفة اختاره أبو الخطاب اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) تعليق الطلاق بمشيئتها تمليك . وتعليقه على الحيض طلاق بدعة ، وتعليقه على الطهر طلاق سنة ، فلا يسمى حلفاً اه (ح ش منتهى)

قوله « مالم يقصد إفهامها » قال فى بدائع الفوائد : رجل قال لامرأته أنت طالق لا كلمتك وأعاده ، فقال بعض أصحاب أحمد رحمه الله تعالى : إن قصد إفهامها بالثانى لم يقع ، وإن قصد الابتداء وقع المعلق بالثانى ، قال ابن عقيل : هذا خطأ لأن الثانى هو كلام لها على كل حال ، سواء قصد الإفهام أو الابتداء ، وإنما اشتبهت بمسألة إذا قال . إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاده ، فإن التفصيل كما ذكرت ، فأما الكلام فهو على الإطلاق يتناول كل كلام مخصوص ، بخلاف هذا ، فإنه لا يكون حلفاً ، والصواب القول الأول ، وهذا الفرق خيالى ، فإنه إذا قصد إفهامها فلم يرد إلا اليمين الأولى ولم يرد به الكلام المحلوف عليه فتحنيثه به تحنيث بما لم يرده البتة ، وسياق الكلام ونيته يدلان على أنه أراد، لا كلمتك بعد اليمين مفردة كانت أو مكررة، فما كلمها الكلام الذى حلف عليه وإنما أفهمها يمينه فلا فرق بينها وبين مسألة الحلف. وأما قوله إن الحلف لا يكون حلفاً إلا بقصد فيقال: إن كان القصد شرطاً فى اعتبار المحلوف عليه .لم يحنث فى الموضعين وإن لم

ولا تنعقد يمينه ولا الثالثة فى مسألة الكلام .

فصل فى تعليقه بالكلام

(إذا قال) لزوجته (إن كلمتك فأنت طالق فتحقق ، أو قال) زجراً لها (تنحى ، أو اسكتى : طلقت) اتصل ذلك بيمينه أولا ، وكذا لو سمعها تذكره بسوء فقال : الكاذب عليه لعنة الله ، ونحوه : حنث ، لأنه كلمها مالم ينو كلاما غير هذا فعلى ماينوى (و) من قال لزوجته (إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت) له (إن بدأتك به) أى : بكلام (فعبدى حرا : انحلت يمينه) لأنها كلمته أولا ، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء (مالم ينو عدم البداءة فى مجلس آخر) فإن نوى ذلك فعلى مانوى ، ثم إنه بدأته بكلام : عتق عبدها ، وإن بدأها به انحلت يمينها ، وإن قال : إن كلمت زيداً فأنت طالق ، فكلمته : حنث ، ولو لم يسمع زيد كلامها لغفلة ، أو شغل ، ونحوه ، أو كان مجنوناً ، أو سكراناً ، أو أصم

يكن شرطاً فيه ، فينبغى أن يحنث فى الموضعين ، فأما أن يجعل القصد شرطاً فى أحدهما دون الآخر فلا وجه له ، والله أعلم .

قوله « ولا تنعقد ـ الخ » قال فى الفروع : ويتوجه أنه لا فرق بينها وبين مسألة الحلف السابقة ، فإما أن لايصح فيهما وهو أظهر كالأجنبية ، وإما أن يصح فيهما كما سبق من قول أحمد رحمه الله تعالى ، أما التفرقة بين مسألة الحلف ومسألة الكلام كما هو ظاهر كلام بعضهم ، فلا وجه له من كلام ، ولا معنى يقتضيه ولم أجد من صرح بالتفرقة اه . وفى أثناء كلام لابن رجب رحمه الله تعالى : فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً فهل تنعقد به يمين ثانية أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما لاتنعقد ، وهو قول القاضى فى الجامع ومن تبعه . والوجه الثانى: تنعقد اليمين، وهو اختيار صاحب المحرر ، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على الإعادة . اه (ح ش منتهى) .

يسمع لولا المانع ، وكذا لوكاتبته أو راسلته إن لم ينو مشافهتها ، وكذا لو كلمت غيره وزيد يسمع تقصده بالكلام ، لاأن كلمته ميتا أو غائباً أو مغمى عليه أو نائما أو وهي مجنونة أو أشارت إليه .

فصل فى تعليقه بالإذن

(إذا قال) لزوجته (إن خرجت بغير إذنى أو) إن خرجت (إلا بإذنى أو) إن خرجت (حتى آذن لك أو) قال لها (إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق فخرجت مرة بإذنه ثم خرجت بغير إذنه) طلقت لوجود الصفة (أو أذن لها) فى الخروج (ولم تعلم) بالإذن وخرجت طلقت ، لأن الإذن هو الإعلام ولم يعلمها (أو خرجت) من قال لها : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق (تريد الحمام وغيره) أو عدلت منه إلى غيره (طلقت فى الكل) لأنها إذا خرجت للحمام وغيره فقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام (لاإن أذن) لها (فيه) أى : فى الخروج (كلما شاءت) فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لوجود الإذن (أو قال) لها إن خرجت (إلا بإذن زيد فمات زيد ثم خرجت) فلا حنث عليه .

فصل فى تعليقه بالمشيئة

(إذا علقه) أى : الطلاق (بمشيئتها بإن أو غيرها من الحروف) أى الأدوات كإذا ، ومتى ، ومهما (لم تطلق حتى تشاء) فإذا شاءت طلقت (ولو تراخى وجود المشيئة منها) كسائر التعاليق ، فإن قيد المشيئة بوقت كإن شئت اليوم فأنت طالق تقيدت به (فإن قالت) من قال لها : إن شئت فأنت طالق (قد شئت ، إن شئت فشاء : لم تطلق) وكذا إن قالت : قد شئت إن طلعت الشمس ونحوه ، لأن المشيئة أمر خفى لا يصح تعليقه على الشرط (وإن

فصل فى تعليقه بالمشيئة

قوله «إن طلعت الشمس» أى نصا ، ونقل ابن المنذر : الإجماع عليه اهـ (خطه)

قال) لزوجته (إن شئت وشاء أبوك) فأنت طالق (أو) قال : إن شئت وشاء (زيد) فأنت طالق (لم يقع) الطلاق (حتى يشاءا معا) أى : جميعاً ، فإذا شاءا وقع ولو شاء أحدهما على الفور والآخر على التراخى ، لأن المشيئة قد وجدت منهما (وإن شاء أحدهما) وحده (فلا) حنث لعدم وجود الصفة وهى مشيئتهما (و) إن قال لزوجته (أنت طالق) إن شاء الله (أو قال : عبدى حر إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله ، أو مالم يشأ الله ونحوه (وقعا) أى : الطلاق والعتق ، لأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل ، كما لو علقه على شىء من المستحيلات (و) من قال لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله : طلقت إن دخلت) الدار ، لما تقدم ، إن لم ينو رد المشيئة إلى الفعل ، فإن نواه لم تطلق ، دخلت أو لم تدخل ، لأن الطلاق إذاً يمين ، إذ هو تعليق على ما يمكن فعله وتركه ، فيدخل تحت عموم حديث « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذى وغيره (و) إن قال لزوجته (أنت طالق لرضا زيد أو) أنت طالق (لمشيئته طلقت فى الحال) لأن معناه . أنت طالق لكون زيد رضى بطلاقك (أو لكونه) شاء طلاقك ، بخلاف . أنت طالق لقدوم زيد ونحوه (فإن قال أردت) بقولى . لرضا زيد أو لمشيئته (الشرط) أى . تعليق الطلاق على المشيئة أو الرضا (قبل حكما) لأن لفظه يحتمله ، لأن ذلك يستعمل للشرط ، وحينئذ لم تطلق حتى يرضى زيد أو يشاء ولو مميزاً يعقلها ، أو سكران ، أو بإشارة مفهومة

(فائدة) لو قالت . أريد . أن تطلقنى ، فقال . إن كنت تريدين ، أو إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق ، فظاهر الكلام يقتضى . أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال تقتضى إيقاعه للإرادة التى أخبرت بها ، قاله فى الفنون . ونصر الثانى فى أعلام الموقعين ، ومثله تكونين

من أخرس ، لا إن مات ، أو غاب ، أو جن قبلها (و) من قال لزوجته (أنت طالق إن رايت الهلال ، فإن نوى) حقيقة (رؤيتها) أى . معاينتها إياه (لم تطلق حتى تراه) ويقبل منه ذلك حكما ، لأن لفظه يحتمله (وإلا) ينو حقيقة رؤيتها (طلقت بعد الغروب برؤية غيرها ، وكذا إتمام العدة إن لم ينو العيان . لأن رؤية الهلال فى عرف الشرع العلم به فى أول الشهر ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فافطروا » .

فصل فى مسائل متفرقة

(وإن حلف لايدخل داراً ، أو لايخرج منها فأدخل) الدار بعض جسده (أو أخرج) منها (بعض جسده) لم يحنث ، لعدم وجود الصفة ، إذ البعض لايكون كلا كما أن الكل لايكون بعضاً (أو دخل) من حلف لايدخل الدار (طاق الباب) . لم يحنث ، لأنه لم يدخلها بجملته (أو) حلف (لايلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه) أى . غزلها لم يحنث، لأنه لم يلبس ثوباً كله من غزلها (أو) حلف (لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه . لم يحنث) لأنه لم يشرب ماءه ، وإنما شرب بعضه ، بخلاف ما لو حلف لايشرب ماء هذا النهر فشرب بعضه فإنه يحنث، لأن شرب جميعه ممتنع ، فلا ينصرف إليه يمينه ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز أو لا يشرب الماء فيحنث ببعضه (وإن فعل المحلوف عليه)

طالقاً ، إذا دلت قرينة من غضب أو سؤال ونحوه على الحال دون الاستقبال اه (ح ش منتهى) .

فصل فى مسائل متفرقة

قوله « فشرب بعضه » فإنه يحنث ، وكذا لو حلف لايشرب من نهر فشرب من نهر يأخذ منه . حنث اه (م خ) .

مكرها أو مجنونا أو مغمى عليه أو نائما لم يحنث مطلقا (ناسيا أو جاهلا حنث فى طلاق وعتاق فقط) لأنهما حق آدمى فاستوى فيهما العمد والنسيان والخطأ ، كالإتلاف ، بخلاف اليمين بالله سبحانه وتعالى، وكذا لو عقدها يظن صدق نفسه فبان خلاف ظنه يحنث فى طلاق وعتاق ، دون يمين بالله تعالى (وإن فعل بعضه) أى : بعض ماحلف لا يفعله (لم يحنث إلا أن ينويه) أو تدل قرينة عليه كما تقدم فيمن حلف لا يشرب ماء هذا النهر (وإن حلف) بطلاق أو غيره (ليفعلنه) أى : شيئا عينه (لم يبرأ إلا بفعله كله) فمن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر حتى يأكله كله ، لأن اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبر إلا بفعله ، وإن تركه مكرها أو ناسيا لم يحنث ، ومن يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة إذا قصد منعه كنفسه ، ومن حلف لا يأكل طعاما طبخه زيد فأكل طعاما طبخه زيد وغيره : حنث.

قوله «حنث فى طلاق وعتاق فقط» وعن أحمد رضى الله عنه لا يحنث فى الجميع ويمينه باقية . وقدمه فى الخلاصة . قال فى الفروع : وهذا أظهر وصوبه فى الإنصاف . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وقال : إن رواتها بقدر رواة التفريق قال : هو قول إسحاق وأحد قولى الشافعى بل أظهرهما اه(ح ش منتهى) ،

(فائدة) لو كان فى فم امرأة رطبة أو شبهها ، فقال لها زوجها: إن أكلتها أو لقيتها أو مسكتها فأنت طالق ، فأكلت بعضاً وألقت بعضا لم يحنث ، فإن نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى اه (ح ش منتهى).

(تتمة) لو قال : إن كانت امرأتى فى السوق فعبدى حر ، ثم قال: وإن كان عبدى فى السوق فامرأتى طالق وكانا فى السوق : عتق العبد ولم تطلق المرأة، لأن العبد عتق باللفظة الأولى فلم يبق له فى السوق عبد اه(ح ش منتهى)

(فائدة) لو حلف لا يبيع لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه الوكيل إلى الحالف فباعه من غير علمه فكناس اه (م خ).

باب التأويل فى الحلف

بالطلاق أوغيره

(ومعناه) أى : معنى التأويل (أن يريد بلفظ ما) أى :معنى (يخالف ظاهره) أى: ظاهر لفظه كنيته بنسائه طوالق بناته ونحوهن (فإذا حلف وتأول)فى (يمينه : نفعه) التأويل فلايحنث (إلا أن يكون ظالما) بحلفه ، فلاينفعه التأويل لقوله عليه الصلاة والسلام « يمينك على مايصدقك

(باب التأويل فى الحلف)

قوله « إلا أن يكون ظالما» كالذى يستحلفه الحاكم على حق عنده ، فتنصرف يمينه إلى ظاهر ماعناه المستحلف اه(م خ) وقال فى المنتهى : ويباح لغيره ، وفى حاشيته : أى مظلوما أولا ، وبخط الشيخ (م ص رحمه الله تعالى) : رجل حلف بالطلاق أنه يحب الفتنة ، ويكره الحق ، ويشهد بمالم تره عينه ، ولايخاف من الله ولامن رسوله ، وهو مع ذلك عدل ولم يقع عليه الطلاق، فهذا رجل يحب المال والولد ويكره الموت ويشهد بالبعث ولايخاف من الله ولامن رسوله الظلم والجور وإن حلف أن خمسة زنوا بامرأة : لزم الأول القتل، والثانى الرجم ، والثالث الحد والرابع نصف الحد ، والخامس مايلزمه شيء وبر فى يمينه . فالأول ذمى والثانى محصن ، والثالث بكر ، والرابع عبد ، والخامس حربى اه .

(فائدة) قال فى الإنصاف . ويجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلاحاجة على الصحيح من المذهب .اختاره أكثر الأصحاب وقيل لايجوز ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى واختاره ، لأنه ليس كتدليس المبيع وقال : لايعجبنى اه واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل . والمذهب المنصوص عن أحمد رضى الله عنه : أن الحيل لايجوز فعلها ولايبر بها ، وقد نص أحمد رحمه الله تعالى على مسائل ، من ذلك . أنه إذا حلف ليطؤها فى نهار رمضان ثم سافر ووطئها ،

به صاحبك ، رواه مسلم وغيره (فإن حلفه ظالم مالزيد عندك شيء وله) أي. لزيد (عنده) أي عند الحالف (وديعة بمكان ف) حلف و(نوى غيره) أي غير مكانها أو نوى غيرها (أو) نوى (بما : الذى) لم يحنث (أوحلف) من ليس ظالما بحلفه (مازيد ههنا ونوى) مكانا (غير مكانه) بأن أشار إلى غير مكانه : لم يحنث (أو حلف على امرأته) لاسرقت منى شيئاً فخانته فى وديعة،ولم ينوها)أي : لم ينو الخيانة بحلفه على السرقة (لم

فنصه .لايعجبنى ذلك لأنه حيـــلة . وقال أيضا : من احتال بحيلة فهو حانث ، إلى أن قال . قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه . أنه لايجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لايخرج منها إلا بما ورد به سمع كنسيان وإكراه واستثناء ، قاله فى الترغيب . وقال أصحابنا . لايجوز التحيل لإسقاط اليمين ولا تسقط بذلك . ونقل المروذى « لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له » وقالت عائشة رضى الله عنها . « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل» إلى أن قال . فهذه نصوصه وقول أصحابه . قال . وذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك . وذكروا من ذلك مسائل كثيرة . إلى أن قال . قلت . الذى يقطع به أن ذلك ليس مذهبا للإمام أحمد رحمه الله تعالى مع هذه النصوص المصرحة بالحنث ولم يرد عنه مايخالفها اه .

(تتمة) قال المروذى لأحمد رضى الله عنه . إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم . إن صعدت أونزلت فأنت طالق . فقالوا. تحمل عنه أو تنقل عنه إلى سلم آخر؟فقال . ليس هذا حيلة، هذا هو الحنث بعينه اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) لو حلف برجل ليعبدن الله عبادة ينفرد بها دون جميع الناس فى وقت تلبسه بها .بر بالطواف وحده أسبوعا ، بعد أن يخلى له المطاف اه (ش منتهى) .

يحنث فى الكل) فى التأويل المذكور ، ولأن الخيانة ليست سرقة ، فإنه نوى بالسرقة الخيانة أو كان سبب اليمين الذى هيجها الخيانة. حنث .

باب الشك فى الطلاق

أى التردد فى وجود لفظه، أو عدده ، أو شرطه (من شك فى طلاق. أو) شك فى (شرطه) أى . شرط الطلاق الذى عاق عليه ، وجوديا كان أو عدميا (لم يلزمه) الطلاق، لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله ، قال الموفق . والورع التزام الطلاق (وإن) تيقن الطلاق و (شك فى عدد، فطلقة) عملا باليقين ، وطرحا للشك (وتباح) المشكوك فى طلاقها ثلاثا (له) أى . للشاك ، لأن الأصل عدم التحريم ، ويمنع من حلف لا يأكل ثمرة معينة أو نحوها اشتبهت بغيرها من أكل ثمرة مما اشتبهت به ، وإن لم يمنعه بذلك من الوطء (فإذا قال لامرأتيه . إحداكما طالق) ونوى معينة (طلقت المنوية) لأنه عينها بنيته ، فأشبه مالو عينها بلفظه (وإلا) ينو معينه طلقت (من قرعت) لأنه لاسبيل إلى معرفة المطلقة منهما عينا ، فشرعت

باب الشك فى الطلاق

الشك ضد اليقين لغة ، وهو المراد هنا، فيتناول الظن والوهم اه (ح م ص) والوهم من خطرات القلب ، أو مرجوح طرفى التردد فيه اه (ح ش منتهى)

قوله « أو شك فى شرطه » نحو أنت طالق لقد فعلت كذا ، أو أنت طالق إن لم أفعل اليوم ، فمضى اليوم وشك فى فعله اه (ش ح م ص) .

(فائدة) قال فى الإنصاف لو علق الطلاق على عدم شىء وشك فى وجوده فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين أحدهما . لا يقع وهو المذهب عند صاحب المحرر لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق . والثانى . يقع ، ونقل مهنا عن أحمد مايدل عليه ، وجزم به ابن أبى موسى والشيرازى ، ورجحه ابن عقيل رحمه الله تعالى فى فنونه اه .

القرعة لأنها طريق شرعى لإخراج المجهول (كمن طلق إحداهما) أى : إحدى زوجتيه (بائنا ونسيها) فيقرع بينهما لما تقدم ، وتجب نفقتهما إلى القرعة ، وإن مات أقرع ورثته (وإن تبين) للزوج بأن ذكر (أن المطلقة) المعينة المنسية (غير التى قرعت وردت إليه) أى: إلى الزوج ، لأنها زوجته لم يقع عليه منها طلاق بصريح ولا كناية (مالم تتزوج) فلا ترد إليه ، لأنه لايقبل قوله فى إبطال حق غيره (أو) مالم (تكن القرعة بحاكم) لأن قرعته حكم فلايرفعه الزوج (وإن قال) لزوجته (إن كان هذا الطائر غرابا ففلانه) أى : هند مثلا (طالق ، وإن كان حماما ففلانة) أى : حفصة مثلا طالق (وجهل) الطائر (لم تطلقا) لاحتمال كون الطائر ليس غرابا ، ولاحماما ، وإن قال :إن كان غرابا ففلانه طالق وإلاففلانهولم يعلموقع باحداهما وتعين بقرعة (وإن لزوجته وأجنبية اسمها هند :إحداكما) طالق : طلقت امرأته (أو) قال لها (هند طالق :

قوله «وإن تبين أن المطلقة ـ الخ » أى : بأن أخبر الزوج المطلق ذلك أوتذكر من وقع بها الطلاق فلا ترد إليه إذا تزوجت ،أوحكم حاكم بالقرعة لأن قوله لايقبل على غيره ولا ينقض به حكم الحاكم . فأمالوأمكن إقامة البينةعلى ذلك وشهدت أن المطلقة غير المخرجة ، فقال الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى : ردت إليه وإن تزوجت أوحكم بالقرعة ، لأن حكم الحاكم لايغير الشيء عن صفته فى الباطن اه (ع ن) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ومن زوج بنتاً من بناته ثم مات وجهلت : حرم الكل ،لأن كلا منهن يحتمل أن تكون هى المزوجة . ونقل حنبل : يقرع فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته ، وإن مات الزوج فهى التى ترثه اه .

قوله « لم تطلقا » واختار ابن عقيل والحلوانى وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وقوع الطلاق ، وجزم به فى الروضة فيقرع ، وذكره القاضى المنصوص ،وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى

طلقت امرأته) لأنه لا يملك طلاق غيرها ، وكذا لو قال لحماته ولها بنات بنتك طالق طلقت زوجته (وإن قال : أردت الأجنبية) دين ، لاحتمال صدقه ، لأن لفظه يحتمله و(لم يقبل) منه (حكما) لأنه خلاف الظاهر (إلا بقرينة) دالة على إرادة الأجنبية ، مثل أن يدفع بذلك ظالما ، أو يتخلص به من مكروه ، فيقبل لوجود دليلة (وإن قال لمن ظنها زوجته : أنت طالق طلقت الزوجة) لأن الاعتبار فى الطلاق بالقصد دون الخطاب (وكذا عكسها) بأن قال لمن ظنها أجنبية : أنت طالق فبانت زوجته : طلقت لأنه واجهها بصريح الطلاق .

باب الرجعة

وهى إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث ، والعبد دون اثنين : أن لهما الرجعة فى العدة (من طلق بلا عوض زوجته) بنكاح صحيح (مدخولا بها أو مخلوا بها ، دون ماله من العدد) بأن طلق حر دون ثلاث ، أو عبد

وقوع الطلاق بهما قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وهو ظاهر كلام الإمام وذكره ، وهذا قول مكحول ، ومال إليه أبو عبيد اه (ح ش منتهى)

قوله « وكذا عكسها » جزم بذلك فى المنتهى ، قال فى شرحه : على الأصح وفى الإقناع لا تطلق ، ونصره فى الشرح ، وصححه فى الاختيارات اه (خطه رحمه الله تعالى) .

باب الرجعة

للرجعة أربعة شروط ، الأول : الدخول : أو الخلوة بها . الثانى : كون الطلاق عن نكاح صحيح ، الثالث : كونه دون ما يملكه ، الرابع : كونه بلا عوض ، فإن فقد بعضها لم تصح الرجعة اه (م ص) .

قوله « أو مخلوا بها » هذا ظاهر كلام الخرقى . قال فى الإنصاف : نص عليه

دون ثنتين (فله) أى: للمطلق ،حرا كان أوعبدا ، ولوليه إذا كان مجنونا (رجعتها) مادامت (فى عدتها ولوكرهت) لقوله تعالى (٢ :٢٢٨ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) وأما من طلق فى نكاح فاسد،أوبعوض ، أوخالع أوطلق قبولى الدخول ، أوالخلوة فلارجعة ، بل يعتبر عقد بشروطه ، ومن طلق نهاية عدده . لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتقدم ويأتى ، وتحصل الرجعة (بلفظ راجعت امرأتى ونحوه) كارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها،وأعدتها .(ولا)تصح الرجعة بلفظ (نكحتها ونحوه) كتزوجتها لأن ذلك كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ، فلا تحصل بالكناية

وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب. وقال أبو بكر. لارجعة بالخلوة من غير دخول اه وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه والشافعى فى الجديد اه (ح ش منتهى) .

قوله «ولوليه إن كان مجنونا» قال فى المبدع . وشرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه ،فخرج بالأهلية .المرتد . وبنفسه الصبي والمجنون،ولوطلق من يجن فلوليه الرجعة على الأصح ، حيث يجوز له ابتـــداء النكاح اه (ح ابن عوض) .

قوله «ولو كرهت» أى . المطلقة ذلك ، لقيام وليه مقامه حشية الفوات بانقضاء عدتها ، فإن لم يكن دخل أوخلابها فلارجعة .لأنه لاعدة عليها فلا يمكن رجعتها ،وكذا إن كان النكاح فاسدا كبلا ولى أو شهود فيقع فيه الطلاق بائناولارجعة لأنها إعادة إلى النكاح.فإذا لم تحل بالنكاح وجب أن لاتحل بالرجعة وكذا إن طلق الحر ثلاثا أو العبد ثنتين ، لأنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كما يأتى . فلارجعة ، وكذا إن كان الطلاق بعوض لأنه إنما جعل لتفتدى به المرأة من الزوج ، ولايحصل ذلك مع ثبوت الرجعة ، ولم يعتبر رضاها لظاهر الآية ولأنها إمساك للمرأة بحكم الزوجية ، فلم يعتبر رضاها كالبيع زمن خيار المجلس اه (ش م ص) .

قوله«ولاتصح الرجعة بلفظ نكحتها ونحوه ـ الخ» والوجه الثانى . تحصل الرجعة بذلك ، أومأ إليه أحمد رحمه الله تعالى ، قاله فى المغنى

(ويسن الإشهاد) على الرجعة ، وليس شرطا فيها ، لأنها لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى إشهاده، وجملة ذلك أن الرجعة لا تفتقر إلى ولى ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها (وهى) أى الرجعية (زوجة) (يملك منها ما يملكه ممن لم يطلقها ، و(لها) ما للزوجات من نفقة وكسوة ومسكن (وعليها حكم الزوجات) من لزوم مسكن ونحوه (لكن لا قسم لها) فيصح أن تطلق وتلاعن ويلحقها ظهاره وإيلاؤه، ولها أن تتشرف له وتتزين، وله السفر والخلوة بها ووطؤها (وتحصل الرجعة أيضا بوطئها) ولو لم ينو به الرجعة (ولا تصح معلقة بشرط) كإذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك ، أو كلما طلقتك فقد راجعتك بخلاف عكسه فيصح (فإذا طهرت) المطلقة رجعيا (من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها) روى عن عمر ، وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم لوجود أثر الحيض

والشرح ، واختاره ابن حامد ، قال فى الموجز والتبصرة والمغنى والشرح تحصل الرجعة بذلك مع نية واختاره ابن عبدوس فى تذكرته اهـ (إنصاف)

قوله «وليس شرطا فيها» وعنه بلى ، يشترط لصحة الرجعة : الإشهاد عليها فعلى هذه الرواية . تبطل الرجعة إن أوصى الزوج الشهود بكتمانها اهـ (منتهى وشرحه) .

قوله «وهى أى الرجعية ـ الخ» أى . يملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها ؛ ويرث كل واحد منهما صاحبه إجماعا ويصح خلعها لكن لا قسم لها ، صرح به الموفق والشارح والزركشى فى الحضانة ، ولعله مراد من أطلق ، وتصح بعد طهر من ثالثه ولم تغتسل ، نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وروى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ، لأن أثر الحيض يمنع الوطء كما يمنعه الحيض فيوجب ما أوجبه الحيض، وأما قطع بقية الأحكام من النفقة والإرث والطلاق وغيرها فيحصل بانقطاع الدم رواية واحدة اهـ (ح م ص) .

قوله «ولم تغتسل فله رجعتها ـ الخ» ثبوت الرجعة قبل الغسل من مفردات المذهب، وعن أحمد رضى الله عنه رواية أخرى : ليس له رجعتها بعد انقطاع الدم

المانع للزوج من الوطء ، فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ولم يكن ارتجعها لم تحل إلا بنكاح جديد ، وأما بقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان ، والنفقة وغيرها ، فتحصل بانقطاع الدم (فإن فرغت عدتها قبل رجعتها بانت ، وحرمت قبل عقد جديد) بولى وشاهدى عدل ، لمفهوم قوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » أى : فى العدة (ومن طلق دون ما يملك) بأن طلق الحر واحدة أو ثنتين أو طلق العبد واحدة (ثم راجع) المطلقة رجعياً (أو تزوج) البائن (لم يملك) من الطلاق (أكثر مما بقى) من عدد طلاقه (وطئها زوج غيره أولا) لأن وطء الثانى لا يحتاج إليه فى الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ، بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا نكحت من أصابها ثم فارقها ثم عادت للأول فإنها تعود على طلاق ثلاث .

اختاره أبو الخطاب ، قال فى الإنصاف : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ، ولو فرطت فى الغسل سنين ، حتى قال به شريك القاضى عشرين سنة ، وذكره ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى إحدى الروايات ، قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى وجماعة ، قال فى الإقناع : ظاهره : ولو فرطت فى الغسل سنين اه (ح ش منتهى) .

قوله « فإن اغتسلت من حيضة ثالثة ـ الخ » هل المراد : خصوص الغسل أو شمل التيمم لعدم الماء ؟ فليحرر ، وهل إذا راجعها فى أثناء الغسل تحل له أو لا ؟ توقف فيه شيخنا ، واستظهر صحة الرجعة ، وأشار إلى ذلك فى شرحه بقوله : ولم يرتجعها قبله ، إذ الظاهر أن مراده : قبل تمامه اه (م خ)

قوله « لم يملك أكثر مما بقى » وعن أحمد رضى الله عنه : أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث ، وهو قول ابن عمر وابن عباس ، وهو مذهب أبى حنيفة اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وإن أشهد على رجعتها فى العدة ولم تعلم

فصـــل

(وإن ادعت) المطلقة (انقضاء عدتها فى زمن يمكن انقضاؤها) أى . عدتها (فيه : أو) ادعت انقضاء عدتها (بوضع الحمل الممكن وأنكره) أى أنكر المطلق انقضاء عدتها (فقولها) لأنه أمر لايعرف إلا من قبلها ، فقبل قولها فيه (وإن ادعته) أى . انقضاء العدة (الحرة بالحيض فى أقل من تسعة

حتى اعتدت ونكحت من أصابها ، ثم جاء وادعى رجعتها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة بذلك وقبلت . ردت إليه . وكذا إن صدقاه ـ أى . الزوج والزوجة ـ فى أنه راجعها فى عدتها حيث لابينة له ، لأن تصديقهما أبلغ من إقامة البينة ، وإن لم تثبت رجعته ببينة وأنكراه . رد قوله ، وإن صدقه الزوج الثانى . بانت منه لاعترافه بفساد نكاحه ، وعليه مهرها إن دخل أو خلا بها ، وإلا فنصفه ، لأنه لايصدق عليها فى إسقاط حقها عنه ، ولا تسلم المرأة إلى المدعى ، لأن قول الثانى لايقبل عليها بل فى حق نفسه فقط . والقول قولها بغير يمين ، قاله فى الإقناع ، وإن صدقته المرأة لم تقبل على الزوج الثانى فى فسخ نكاحه ، ولا يلزمها مهر الأول له ـ أى للأول ـ لأنه استقر لها بالدخول ، لكن متى بانت من الثانى عادت إلى الأول بلا عقد جديد ، ولا يطأ حتى تعتد للثانى إن دخل بها ، وإن مات الأول قبل بينونتها من الثانى ، فقال الموفق ومن تبعه : ينبغى أن ترثه لإقراره بزوجيتها وتصديقها له . وإن ماتت . لم يرثها الأول لتعلق حق الثانى بالإرث وإن مات الثانى : لم ترثه هى لإنكارهما صحة نكاحه . قال الزركشى . ولا يمكن الأول من تزويج أختها ولا أربع سواها اهـ .

فصـــل

قوله « وإن ادعت المطلقة انقضاء عدتها ـ الخ » لافرق بين الفاسقة والمريضة والمسلمة والكافرة ، لأن ما يقبل قول الإنسان فيه على نفسه لايختلف باختلاف حاله ، كإخباره عن نيته فيما يعتبر فيه ، وإن لم يمكن انقضاء عدتها فيما

وعشرين يوماً ولحظة) أو ادعته أمه فى أقل من خمسة عشر ولحظة (لم تسمع دعواها) لأن ذلك أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه ، فلا تسمع دعوى انقضائها فيما دونه ، وإن ادعت انقضاءها فى ذلك الزمن قبل ببينة ، وإلا فلا ، لأن حيضها ثلاث مرات فيه يندر جداً (وإن بدأته) أى : بدأت الرجعية مطلقها (فقالت : انقضت عدتى) وقد مضى ما يمكن انقضاؤها فيه (فقال) المطلق (كنت رجعتك) فقولها ، لأنها منكرة ، ودعواه للرجعة بعد انقضاء العدة لا تقبل إلا ببينة أنه كان راجعها قبل ، وكذا لو تداعيا معاً ، ومتى رجعت قبل كجحد أحدهما النكاح ثم يعترف به ، فإنه يقبل منه (أو بدأها به) أى : بدأ الزوج بقوله : كنت راجعتك (فأنكرته) وقالت : انقضت عدتى قبل رجعتك (فقولها) قاله الخرقى ، قال فى الواضح فى الدعاوى : نص عليه ، وجزم به أبو الفرج الشيرازى وصاحب المنور ، والمذهب فى الثانية : القول قوله كما فى الإنصاف ، وصححه فى الفروع وغيره ، وقطع به فى الإقناع والمنتهى .

ادعته ومضى ما يمكن صدقها فيه نظرنا ، فإن بقيت على دعواها المردودة : لم تسمع وإن ادعت انقضاءها فى المدة كلها ، أو فيما يمكن فيها : قبلت اهـ (م خ) .

قوله « وإن ادعت انقضاءها فى ذلك الزمن قبل ببينة » وإن ادعت انقضاء عدتها فى أكثر من شهر قبل بلا بينة . والمراد بالشهر فيما يظهر : ثلاثون يوماً ، وقال الشافعى : لا يقبل قولها فى أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين ، لأنه لا يتصور عنده فى أقل من ذلك ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يقبل فى أقل من ستين يوما ، والخلاف هنا مبنى على أقل الحيض وأقل الطهر ، وفى القرء ماهو ؟ والله سبحانه وتعالى أعلم (خطه) :

قوله « فأنكرته ، وقالت : انقضت عدتى قبل رجعتك فقولها » قال فى الإنصاف . متى قلنا . القول قولها فمع يمينها عند الخرقى والمصنف ، وقدمه فى الرعايتين والحاوى ، وقال القاضى . قياس المذهب لا يجب عليها يمين ،

فصـــل

(إذا استوفى) المطلق (ما يملك من الطلاق) بأن طلق الحر ثلاثاً والعبد ثنتين (حرمت حتى يطأها زوج) غيره بنكاح صحيح ، لقوله تعالى « ٢ ، ٢٢٠ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » بعد قوله « الطلاق مرتان » (فى قبل) فلا يكفى العقد ، ولا الخلوة ، ولا المباشرة دون الفرج ، ولا يشترط بلوغ الزوج الثانى فيكفى (ولو) كان (مراهقاً) أو لم يبلغ عشراً لعموم ماسبق (ويكفى) فى حلها لمطلقها ثلاثاً (تغييب الحشفة) كلها من الزوج الثانى (أو قدرها مع جب) أى . قطع الحشفة لحصول ذوق العسيلة بذلك (فى فرجها) أى . قبلها (مع انتشار ، وإن لم ينزل) لوجود حقيقة الوطء (ولا تحل) المطلقة ثلاثاً (بوطء دبر ، و) وطء

وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، ذكرها فى الرعايتين والزركشى ، وكذا لو قلنا . القول قول الزوج فعلى الأول لو نكلت . لم يقض عليها بالنكول ، قاله القاضى وغيره . قال أبو ذر . ويحتمل أن ترد اليمين على الزوج ، قال . وهو مذهب الشافعى اه (ح ش منتهى) .

فصـــل

قوله «ويكفى فى حلها لمطلقها تغييب الحشفة ـ الخ » بقى ماإذا كانت الزوجة نائمة ، أومغمى عليها ، بحيث أنها لاتحس بوطئه ، هل تحل له ؟ حكى ابن المنذر . أنها لاتحل ، وقال فى المبدع بعد نقله . ويحتمل حصول الحل للعموم ، نقله الشيخ (م ص) فى حاشية الإقناع اه (ابن عوض) .

قوله «ولا تحل بوطء فى حيض» قال فى القاعدة الخامسة والخمسين . ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه ، يعنى : فى حصول الرجعة به ، فلو وطئها فى الحيض أوغيره كان رجعة اه قال (م خ) : فيطلب الفرق بين الرجعة والتحليل حيث صرحوا كما هنا : بأنه لا يحصل التحليل اه . واختار الموفق والشارح : أن وطأها فى الحيض ونحوه يحلها ، والمنصوص خلافه اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

(شبهة و) فى ملك يمين،و) وطء فى (نكاح فاسد) لقوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) (ولا) تحل بوطء فى (حيض ، ونفاس ، وإحرام ، وصيام فرض) لأن التحريم فى هذه الصور لمعنى فيها لحق الله تعالى. وتحل بوطء محرم كمرض أوضيق وقت صلاة وفى مسجد ونحوه (ومن ادعت مطلقته المحرمة) وهى المطلقة ثلاثا (وقد غابت عنه نكاح من أحلها) بوطئه إياها (و) ادعت (انقضاء عدتها منه) أى : من الزوج الثانى (فله) أى:للأول (نكاحها إن صدقها) فيما ادعته (وأمكن) ذلك ؛ بأن مضى زمن يتسع له، لأنها مؤتمنة على نفسها .

قوله فله نكاحها إن صدقها ـ الخ ، قال فى الشرح فى قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن والأوزاعى والثورى والشافعى وأبوعبيد وأصحاب الرأى : فأما إن لم يعرف مايغلب على ظنه صدقها : لم يحل نكاحها ،وقال الشافعى : له نكاحها لما ذكرنا أولا ، والورع : أن لاينكحها اه(خطه) .

﴿فائدة﴾ قال فى المنتهى وشرحه : فلو تزوجت مطلقة ثلاثاً بآخر ، ثم طلقها وذكرت للأول أن الثانى وطئها وكذبها الثانى فى وطء : فقوله أى : الثانى ـ فى تنصيف مهر إن لم يخل بها ، وقولها فى وطء فى إباحتها للأول إلا أن قال الأول : أنا أعلم أنه ماأصابها ، فلاتحل له مؤاخذة له بإقراره ، فإن عاد فأكذب نفسه ، وقال : قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ، لأنه إذا علم حلها لم تحرم بكذبه ، ولأنه قد يعلم فى المستقبل مالم يعلمه فى الماضى ، وإن قال : ماأعلم أنه أصابها : لم تحرم عليه بذلك ، لأن المعتبر فى حلها له خبر يغلب على ظنه صدقها لاحقيقة العلم ، ومثل الأولة ، وهى ماإذا ذكرت مطلقة ثلاثا للأول : أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها : لوجاءت امرأة حاكما وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها ، فله تزويجها بشرطه إن ظن صدقها ولاسيما إن كان الزوج لايعرف اه قال الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى فى الحاشية : فلو حضر الزوج وأنكر الطلاق لم يقبل ، قال الشيخ رضى الله

كتاب الايلاء

بالمد ،أى :الحلف ، مصدر آلى يولى ، والألية : اليمين (وهو)شرعا (حلف زوج) يمكنه الوطء (بالله تعالى أو صفته) كالرحمن الرحيم (على ترك وطء زوجته فى قبلها) أبدا ، أو أكثر (من أربعة أشهر) قال تعالى

عنه :كمعاملة عبد لم يعتقه ،قال:ونص أحمد رحمه الله تعالى : أنه إذا كتب إليها أنه طلقها : لم تتزوج حتى يثبت الطلاق، وكذلك لو كان للمرأة زوج معروف فادعت أنه طلقها . لم تتزوج بمجرد ذلك باتفاق المسلمين اه.

(مسألة) إذا شهد عليه بطلاق ثلاث ووجد معها بعد، وادعى العقد ثانيا بشروطه،هل يقبل منه؟توقف الشيخ فيها ، ويتوجه من هذه المسألة أنه يقبل منه ذلك ببلد غربة لا ببلده اه (ق ع-ح ابن عوض) .

كتاب الإيلاء

قال ابن عباس رضى الله عنهما(للذين يؤلون من نسائهم) «يحلفون» حكاه عنه الإمام أحمد رحمه الله تعالى (خطه) .

قوله « وهو شرعا حلف زوج الخ » اعلم أنه يشترط لصحة الإيلاء أربعة شروط ، الأول . أن يكون من زوج يمكنه الوطء ، بخلاف نحو عنين ، الثانى : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، لا بنذر أو عتق أو طلاق أو ظهار أو صدقة أو حج أو تحريم مباح ، الثالث : أن يحلف على ترك الوطء فى القبل ،لا فى الدبر أو مادون الفرج ، الرابع . أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ، صريحاً أو كناية وقد ذكر هذه الشروط صاحب الإقناع ، ويمكن أن يؤخذ من التعريف شرط خامس وهو أن تكون الزوجة يمكن وطؤها ، بخلاف نحو رتقاء اه (ع ن) على المنتهى باختصار يسير .

قوله « على ترك وطء زوجته،فلو حلف على ترك وطء أمته أو أجنبية.

(٢ ٢٢٦ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر - الآية) وهـو محرم . ولا إيلاء بحلف بنذر ، أو عتق ، أو ظلاق ، ولا بحلف على ترك وطء سريته أورتقاء (ويصح) الإيلاء (من كل من يصح طلاقه من مسلم (وكافر) وحر (وقن) وبالغ (ومميز، وغضبان، وسكران ،ومريض مرجو برؤه ، ومن) أى . زوجة يمكن وطؤها ولو (لم يدخل بها) لعموم ماتقدم (ولا) يصح الإيلاء(من)زوج(مجنون ومغمى عليه) لعدم القصد(و) لامن (عاجز عن وطء لجب كامل أوشلل) لأن المنع هنا ليس لليمين (فإذا قال) لزوجته(والله لاوطئتك أبدا، أوعين مدة تزيد على أربعة أشهر) كخمسة أشهر (أو) قال . والله لاوطئتك (حتى ينزل عيسى) ابن مريم عليهما السلام (أو) حتى يخرج الدجال (أو) غياه بمحرم ، أو يبذل مالها

لم يكن موليا ، وهوقول مالك والثورى وأبى حنيفة ،والشافعى فى الجديد، وأبى عبيد وغيرهم اه(ح ش منتهى) .

قوله «ومميز» أى . يصح إيلاؤه على الصحيح من المذهب ؛ قاله فى الإنصاف ، واختار الموفق رحمه الله تعالى : أنه لايصح إيلاؤه ولاظهاره وسيأتى فى الأيمان أنه يشترط لوجب الكفارة تكليف الحالف ، فعلى الصحيح ينبغى أن يقال . يصح الإيلاء من المميز ، ولا يطالب بالفيئة حتى يبلغ ، لعدم تكليفه قبل كالمغمى عليه والمجنون ، ولا كفارة عليه بالوطء حال صغره كالناسى اه(ح م ص) .

قوله «أوحتى يخرج الدجال» قال فى المنتهى بعد ذلك . أوتحبلى ،وهى آية ، قال الشيخ (عن) رحمه الله قوله. أوتحبلى الخ .حاصله أنه إذا قال الزوج لزوجته . والله لاوطئتك حتى تحبلى ؛أى. إلى أن تحبلى ، فإنه يصير موليآ فى ثلاث صور، الاولى . أن تكون آيسة مطلقا ،أى سواء كان يطأ أولا . الثانية . أن تكون آيسة، بأن تكون ممن يمكن حملها ، لكن قال ذلك فى طهر لم يصبها فيه ،الثالثة . أن لاتكون آيسة ، ويقول لها فى طهر

كقوله . والله لاوطئتك (حتى تشرب الخمر . أو تنقضى دينك أوتهبى مالك ونحوه) اى نحو ماذكره (فهو مول) تضرب له مدة الإيلاء (فإذا مضى أربعة أشهر من يمينه ولو)كان المولى (قنا) لعموم الآية (فإن وطىء ولو بتغييب حشفة) أوقدرها عند عدمها فى الفرج (فقدفاء) لأن الفيئة الجماع وقد أتى به، ولو ناسيا أو جاهلا ،أو مجنوناً أو أدخل ذكر نائم لأن الوطء وجد (وإلا يفيء بوطء من آلى منها ولم تعفه (أمره) الحاكم (بالطلاق) إن طلبت ذلك منه، لقوله تعالى(٢، ٢٢٧ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) (فإن أبى) المولى أن يفيء وأن يطلق طلق حاكم عليه واحدة ، أو ثلاثا أو فسخ)

وطىء فيه ، لكن يقصد أن تحمل من وطء متجدد ، وإنما كان موليا فى الصور الثلاث ، لأنه جعل غايته شيئاً لا يوجد فى أربعة أشهر ، والله أعلم.

قوله «لأن الفيئة الجماع» وأصل الفيء . الرجوع ، ومنه الظل بعد الزوال ، لرجوعه من المغرب إلى المشرق كما تقدم ، وسمى جماع المولى فيئة ، لأنه رجع إلى ماتركه بحلفه اه (ح م ص) ..

قوله أمره الحاكم بالطلاق، مفهومه أنها لا تطلق بمضى المدة، وهذا قول الجمهور، وقال ابن مسعود وابن عباس . «إذا مضت المدة أربعة أشهر ، فهى تطليقة بائنة» وهو مذهب الأوزاعى وأصحاب الرأى . ويحكى عن ابن مسعود رضى الله عنه . أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) ومذهب أبى حنيفه . أنه يقع الطلاق بانقضاء المـــدة بائناً اه (ح ش منتهى)

قوله «طلق الحاكم عليه واحدة أو ثلاثا» وقال الشافعى · ليس له أن يطلق إلا واحدة (ح ش منتهى) .

قوله «أو فسخ» أى . لأن الطلاق تدخله النيابة ، وقد تعين مستحقه . فقام الحاكم فيه مقام الممتنع كأداء الدين ،قاله فى شرحه ، وإن رأى أن يطلق ثلاثا فهى ثلاث، لأنه قائم مقام المولى، فيقع ما يوقعه من ذلك كالوكيل المطلق اه،

لقيامه مقام المولى عند امتناعه ، وكمول فى هذه الأحكام من ترك الوطء إضراراً بلا عذر ، أو حلف أوظاهر ولم يكفر (وإن وطىء) المولى من آلى منها (فى الدبر ، أو) وطئها (دون الفرج فما فاء) لأن الإيلاء يختص بالحلف على ترك الوطء فى القبل ، والفيئة الرجوع عن ذلك ، فلا تحصل الفيئة بغيره ، كما لو قبلها (وإن ادعى) المولى (بقاء المدة) أى : مدة الإيلاء ، وهى الأربعة أشهر صدق ، لأنه الأصل (أو) ادعى (أنه وطئها وهى ثيب صدق مع يمينه) لأنه أمر خفى لايعلم إلا من جهته (وإن كانت) التى آلى منها (بكراً أو ادعت البكارة وشهد بذلك) أى : ببكارتها (امرأة عدله صدقت) وإن لم يشهد ببكارتها ثقة فقوله بيمينه (وإن ترك) الزوج (وطأها) أى : وطء زوجته (إضراراً بها بلا يمين) على ترك وطئها (ولا عذر) له (فكمول) وكذا من ظاهر ولم يكفر فيضرب له أربعة أشهر ، فإن وطىء ، وإلا أمر بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم ، أو فسخ النكاح كما تقدم فى المولى ، وإن انقضت مدة الإيلاء وبإحداهما عذر يمنع الجماع : أمر أن يفىء بلسانه ، فيقول : متى قدرت جامعتك ، ثم متى

وقد سبق أن الوكيل المطلق لايملك أكثر من واحدة ، إلا أن يحمل على وكيل قيل له : طلق ماشئت ، مع أن المولى نفسه يحرم عليه إيقاع ثلاث بكلمة ، فكيف يجوز لغيره ؟ اه (ش منتهى) .

قوله « إضراراً بها - الخ » ويحلف لدعواه ترك الإضرار ، أو عدمه مع قرينة ظاهرة اه (تاج - ع ن) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع من وطئها : لم تملك طلب الفيئة ، قال الشيخ المحقق (ع ن) يعنى : إذا انقضت مدة الإيلاء ، والحال أن بالزوجة عذراً يمنع الجماع : لم تملك طلب الفيئة ، ثم إن كان العذر غير قاطع للمدة كالحيض فواضح ، سواء كان وجد قبل انقضاء المدة أو بعدها متصلا بها ، وإن كان قاطعاً كالإحرام والنفاس ، فلا بد من حدثه بعد انقضاء المدة متصلا بها .

قدر : وطىء أو طاق ، ويمهل لصلاة فرض ، وتحلل من إحرام ، وهضم ونحوه ، ومظاهر لطلب رقبة : ثلاثة أيام .

كتاب الظهار

مشتق من الظهر ، وخص به من بين سائر الأعضاء ، لأنه موضع الركوب ولذلك سمي المركوب ظهراً ، والمرأة مركوبة : إذا غشيت (وهو محرم) لقوله تعالى « ٥٨ : ٢ وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » (من شبه زوجته أو) شبه (بعضها) أى : بعض زوجته (ببعض) من تحرم عليه (أو بكل من تحرم عليه أبداً بنسب) كأمه أو أخته (أو رضاع) كأخته منه ، أو بمصاهرة كحماته ، أو بمن تحرم عليه إلى أمد كأخت زوجته ، وعمتها (من ظهر) بيان للبعض ، كأن يقول : أنت على كظهر أمى أو أختى (أو) أنت على كـ (بطن) عمتى (أو عضو آخر لا ينفصل) كيدها أو رجلها (بقوله) متعلق بشبه (لها) أى : لزوجته (أنت) أو ظهرك أو يدك (على ، أو معى ، أو منى ، كظهر أمى ، أو كيد أختى ، أو وجه حماتى ونحوه ، أو أنت على حرام) فهو مظاهر ، ولو نوى طلاقاً أو يمينا (أو) قال : انت على (كالميتة والدم) أو الخنزير (فهو مظاهر) جواب من ، وكذا لو قال : أنت

قوله « أن يفيء بلسانه » أى : تخفيفاً للأذى ، ولا كفارة ولا حنث بفيئة اللسان اه (تاج - ع ن) .

كتاب الظهار

قوله « أو أنت على حرام ، فهو مظاهر » قال فى الشرح : أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ، فليس بظهار ، وهو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى ، لكن مذهب الشافعى إذا قال ذلك وأطلق فليس بشيء ، وله قول آخر : عليه كفارة يمين ، وليس يمينا ، ومذهب أبى حنيفة : أنه يمين ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، فإذا نوى به الطلاق وقع ، وهم على اختلاف مذهبهم فيما يقع بالكناية الظاهرة اه (خطه رحمه الله تعالى) .

على كظهر فلانة الأجنبية ، أو ظهر أبي أو أخي أو زيد ، وإن قال : أنت علي أو عندي كأمي ، أو مثل أمي ، وأطلق : فظهار ، وإن نوى في الكرامة ونحوها دين ، وقبل حكما ، وإن قال : أنت أمي ، أو كأمي فليس بظهار ، إلا مع نية أو قرينة ، وإن قال : شعرك ، أو سمعك ونحوه كظهر أمي فليس بظهار (وإن قالته لزوجها) أي : قالت له نظير مايصير به مظاهراً منها (فليس بظهار) لقوله تعالى « ٥٨ : ٢ الذين يظهرون منكم من نسائهم » فخصهم بذلك (وعليها) أي : على الزوجة إذا قالت ذلك لزوجها (كفارته) أي : كفارة الظهار قياسا على الزوج ، وعليها التمكين قبل التكفير ، ويكره نداء أحد الزوجين الآخر بما يختص بذي رحم كأبي وأمي (ويصح الظهار (من كل زوجة) لا من أمة أو أم ولد ، وعليه كفارة يمين ، ولا يصح ممن لا يصح طلاقه .

قوله « وعليها كفارته » وعنه : عليها كفارة يمين ، قال المصنف والشارح : وهذا أقيس على مذهب أحمد ، وأشبه بأصوله ، وعنه : لا شيء عليها اه . (إنصاف) .

قوله « وعليها التمكين قبل التكفير » أي : لأنه حق للزوج ، والكفارة إنما وجبت تغليظا ، وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع ، لأنها حالفة على ترك فعل أوجب عليها كفارة الظهار ، فليس لهـــا أن تتعمد الحنث فيه قبل التكفير ، وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها مثل : إن قالت : إن تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي ، قال في الفروع : ذكره الأكثر ، وهو ظاهر نصوصه ، ولم يفرق بينهما أحمد رحمه الله تعالى ، إنما سئل في رواية أبي طالب ؟ فقال : ظهارها . وقطع به في المحرر اه ، قال ابن قندس : لأنها لما ظاهرت كانت تملك نفسها ، ولم يكن للرجل عليها حق بخلاف الزوجة ، فإن حق الرجل كان ثابتا فلم تملك رفعه اه ، (ح م ص) .

قوله « وعليه كفارة يمين » يعني : إذا ظاهر سيد من أمته ، أو أم ولده :

فصل

(ويصح الظهار معجلا) أى : منجزاً كأنت على كظهر أمى (و) يصح الظهار أيضا (معلقا بشرط) كإن قمت فأنت على كظهر أمى (فإذا وجد الشرط (صار مظاهراً) لوجود المعلق عليه ، ويصح الظهار (مطلقا) أى : غير مؤقت كما تقدم (و) يصح (مؤقتا) كأنت على كظهر أمى شهر رمضان (فإن وطىء فيه كفر) لظهاره (وإن فرغ الوقت زال الظهار) بمضيه (ويحرم) على مظاهر ومظاهر منها (قبل أن يكفر) لظهاره (وطء ودواعيه) كالقبلة ، والاستمتاع بما دون الفرج (ممن ظاهر منها) لقوله عليه الصلاة والسلام « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به » صححه الترمذى (ولا تثبت الكفارة فى الذمة) أى : فى ذمة المظاهر (إلا بالوطء) اختياراً (وهو) أى : الوطء (العود) فمتى وطىء لزمته الكفارة ولو مجنونا ، ولا تجب قبل الوطء إلا أنها شرط لحله ، فيؤمر بها من أراده ليستحله بها (ويلزم إخراجها قبله) أى : قبل الوطء (عند العزم عليه) لقوله تعالى فى الصيام والعتق «٥٨ : ٣ من قبل أن يتماسا» ، وإن مات أحدهما قبل الوطء سقطت (وتلزمه كفارة واحدة بتكريره) أى : الظهار ولو بمجالس (قبل التكفير من) زوجة (واحدة) كاليمين بالله تعالى (و) تلزمه كفارة واحدة (لظهاره من نسائه بكلمة واحدة)

لم يكن عليه إلا كفارة يمين اه (خطه) وقال فى الاختيارات : نقل أبو طالب : كفارة ويتوجه على هذا : أن تحرم عليه حتى يكفر كأحد الوجهين ، فيما لو قال : أنت حرام وأولى اه .

فصل

قوله «زال الظهار» أى : وإن لم يطأ فى الشهر الذى عينه حتى انقضى : زال حكم الظهار ، بخلاف الطلاق ، والفرق : أن الطلاق يزيل الملك ، يوقع تحريما يرفعه التكفير اه (ح م ص) .

إن قال لزوجاته : أنتن على كظهر أمى ، لأنه ظهار واحد (وإن ظاهر منهن) أى : من زوجاته (بكلمات) بأن قال لكل منهن : أنت على كظهر أمى (ف) عليه (كفارات) بعددهن ، لأنها أيمان متكررة على أعيان متعددة ، فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر .

فصــــل

(وكفارته) أى : كفارة الظهار على الترتيب (عتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين) فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا ، لقوله تعالى « ٥٨ : ٣ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » الآية ، والمعتبر فى الكفارات وقت وجوب ، فلو أعسر موسر قبل تكفير : لم يجزه صوم ، ولو أيسر معسر : لم يلزمه عتق ، ويجزئه (ولا تلزم الرقبة) فى الكفارة (إلا لمن ملكها أو أمكنه ذلك) أى : ملكها (بثمن مثلها) أو مع زيادة لا تجحف بماله ولو نسيئة ولو مال غائب أو مؤجل ، لا بهبة ، ويشترط للزوم شراء الرقبة أن يكون ثمنها (فاضلا عن كفايته دائما و) عن (كفاية من يمونه) من زوجة ورقيق وقريب (و) فاضلا (عما يحتاجه) هو ومن يمونه (من مسكن وخادم) صالحين لمثله إذا كان مثله يخدم (ومركوب وعرض بذلة) يحتاج إلى استعماله (وثياب تجمل و)

قول « ويلزمه كفارة واحدة لظهاره من نسائه بكلمة واحدة ـ الخ » وعنه يلزمه لكل واحدة كفارة ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى رحمه الله تعالى .

فصــــل

قوله « والمعتبر فى الكفارات وقت وجوب ـ الخ » أى : القدرة والعجز إنما يعتبران وقت وجوب الكفارة ، وهو فى الظهار وقت العود ، وفى اليمين وقت الحنث ، وفى القتل وقت زهوق الروح اهـ (ح م ص) .

قوله « وعرض بذلة » بالذال المعجمة ، وهى التى يلبسها عليه دائما ، وأما التى

فاضلا عن (مال يقوم كسبه بمؤنته) ومؤنة عياله (وكتب علم) يحتاج إليها (ووفاء دين) لأن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم (ولا يجزء في الكفارات كلها) ككفارة الظهار، والقتل، والوطء في نهار رمضان، واليمين بالله سبحانه وتعالى (إلا رقبة مؤمنة) لقوله تعالى « ٤ : ٩٢ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » وألحق بذلك سائر الكفارات (سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً) لأن المقصود تمليك الرقيق منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيناً (كالعمى، والشلل، ليد أو رجل أو أقطعهما) أي: اليد أو الرجل (أو أقطع الإصبع الوسطى، أو السبابة، أو الإبهام، أو الأنملة من الإبهام) أو أنملتين (من وسطى، أو سبابة) أو أقطع الخنصر والبنصر معاً (من يد واحدة) لأن نفع اليد يزول بذلك، وكذا أخرس لا تفهم إشارته (ولا يجزء مريض مأيوس منه ونحوه) كزمن ومقعد، لأنهما لا يمكنهما العمل في أكثر الصنائع، وكذا مغصوب (ولا تجزىء (أم ولد) لأن عتقها مستحق بسبب آخر (ويجزىء المدبر) والمكاتب إذا لم يؤد شيئاً (وولد الزنا والأحمق والمرهون والجاني) والصغير والأعرج يسيرا (والأمة الحامل ولو استثنى حملها) لأن ما في هؤلاء من النقص لا يضر بالعمل.

يلبسها في العيد والجمعة، وهي التي يتجمل بها في العيد فإنه يلزمه بيعها اه (م خ)

قوله « من يد واحدة » مفهومه: أنه يجزىء مقطوع ذلك من رجل واحدة كما مشى عليه في الإقناع، بل قال: يجزىء ما قطعت أصابع رجليه كلها، وسوى في المنتهى بين اليد والرجل تبعاً للتنقيح اه (من خطه رحمه الله تعالى).

قوله « وكذا مغصوب » أي: إذا أعتقه مالكه، لعدم تمكينه من منافعه اه (خطه).

قوله « والجاني » أي: ويجزىء الجاني، ولو قتل بالجناية اه (خطه رحمه الله تعالى).

فصـــل

(يجب التتابع فى الصوم) لقوله تعالى « ٥٨ : ٣ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » وينقطع بصوم غير رمضان ، ويقع عما نواه (فإن تخلله رمضان) لم ينقطع التتابع (أو) تخلله (فطر يجب ، كعيد وأيام تشريق ، وحيض) ونفـــاس (وجنون ، ومرض مخوف ونحوه) كإغماء جميع اليوم لم ينقطع التتابع ، (أو أفطر ناسياً أو مكرهاً أو لعذر مبيح الفطر) كسفر (لم ينقطع) التتابع لأنه فطر لسبب لا يتعلق باختيارهما ويشترط فى المسكين المطعم من الكفارة أن يكون مسلماً حراً ، ولو أنثى (ويجزىء التكفير بما يجزىء فى فطرة فقط) من بر ، وشعير ، وتمر ، وزبيب ، وأقط ، ولا يجزىء غيرها ولو قوت بلده (ولا يجزىء) فى إطعام كل مسكين (من البر أقل من مد . ولا من غيره) كالتمر والشعير (أقل من مدين لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم) لحاجتهم كالفقير والمسكين ، وابن السبيل ، والغارم لمصلحته ولو صغيراً لم يأكل الطعام ، والمد : رطل وثلث بالعراقى ، وتقدم فى الغسل (وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزه) لعدم تمليكهم ذلك الطعام ، بخلاف مالو نذر لطعامهم ، ولا يجزىء الخبز ولا القيمة ، وسن إخراج أدم مع مجزىء (وتجب النية فى التكفير من صوم وغيره) فلا يجزىء عتق ، ولا صوم ، ولا إطعام بلا نية ، لحديث «إنما الأعمال بالنيات» ويعتبر تبييت نية الصوم ، وتعيينها جهة الكفارة (وإن أصاب المظاهر منها) فى أثناء الصوم (ليلا أو نهاراً) ولو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر (انقطع التتابع) لقوله تعالى « فصيام

فصـــل

قوله «من بر وشعير - الخ» فإن عدم الأصناف الخمسة : أجزأ مايقتات من حب وتمر ، كما ذكر فى الفطرة ، واختار أبو الخطاب والموفق : إجزاء غير الأصناف الخمسة مطلقا اه (خطه رحمه الله تعالى وعفى عنه)

شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » (وإن أصاب غيرها) أى : غير المظاهر منها (ليلا) أو ناسياً أو مع عذر يبيح الفطر (لم ينقطع) التتابع بذلك ، لأنه غير محرم عليه ولا هو محل للتتابع ، ولا يضر وطء مظاهر منها فى أثناء إطعام مع تحريمه .

كتاب اللعان

مشتق من اللعن ، لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة إن كان كاذباً ، وهو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ، مقرونة بلعن وغضب (ويشترط فى صحته أن يكون بين زوجين) مكلفين لقوله تعالى « ٢٤ : ٦ والذين يرمون أزواجهم » فمن قذف أجنبية ٠ حد ، ولا لعان (ومن عرف العربية لم يصح لعانه بغيرها) لمخالفته للنص (وإن جهلها) أى : العربية (فبلغته) أى : لاعن بلغته ولم يلزمه تعلمها (فإذا قذف امرأته بالزنا) فى قبل أو دبر ، ولو فى طهر وطىء فيه (فله إسقاط الحد) إن كانت محصنة ، والتعزير إن كانت غير محصنة (باللعان) لقوله تعالى « ٢٤ : ٦ والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ـ الآيات » (فيقول) الزوج (قبلها) أى : قبل الزوجة (أربع مرات : أشهد بالله

كتاب اللعان

سمى اللعان لقول الرجل : وعليه لعنة الله ، واختير لفظ اللعان على الغضب وإن كانا موجودين فى لعانهما ، لأن اللعنة متقدمة فى الآية الكريمة ، ولأن جانب الرجل فيه أقوى ، لأنه قادر على الابتداد منها ، ولأنه قد ينفك لعانه على لعانها ولا ينعكس وقيل : سمى لعانا من اللعن وهو الطرد والإبعاد ، لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه ويحرم عليه أبداً ، بخلاف المطلق وغيره اه (ع ن ـ نقلا عن ابن عادل) .

قوله « والتعزير إن كانت غير محصنة » أى : كما إذا لم تكن عفيفة ، أو كانت ذمية أو رقيقا اه (خطه) .

لقد زنت زوجتي هذه ، ويشير إليها) إن كانت حاضرة (ومع غيبتها يسميها وينسبها بما تتميز به (و) يزيد (في الخامسة : وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تقول هي أربع مرات : أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا ، ثم تقول في الخامسة : وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وسن تلاعنهما قياما بحضرة جماعه أربعة فأكثر ، بوقت ومكان معظمين ، وأن يأمر حاكم من يضع يده على فم زوج وزوجة عند الخامسة ، ويقول : اتق الله فإنها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (فإن بدأت) الزوجة (باللعان قبله) أي : قبل الزوج لم يصح (أو نقص أحدهما شيئا من الألفاظ) أي : الجمل (الخمسة) لم يصح (أولم يحضرهما حاكم أونائبه) عند التلاعن . لم يصح (أوأبدل) أحدهما (لفظ أشهد بأقسم ، أوأحلف)لم يصح (أو) أبدل الزوج (لفظة اللعنه بالإبعاد) أو الغضب ونحوه : لم يصح (أو) أبدلت لفظة (الغضب بالسخط لم يصح) اللعان لمخالفته النص ، وكذا إن علق بشرط أوعدمت موالاة الكلمات .

فصل

وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة بالزنا: عزر ولا لعان،لأنه يمين فلا يصح من غير مكلف (ومن شرطه قذفها) أي : الزوجة (بالزنا لفظا)

قوله « ومع غيبتها يسميها وينسبها ـ الخ» مقتضاه : عدم اشتراط اجتماع الزوجين حال اللعان ، وهو مبني على مااختاره في عيون المسائل والمفهوم مماقدمه في الفروع،وجعله فيالإنصاف المذهب لابدمن اجتماعهما كما ذكروا في مسألة الخفرة ، فتأمل اه (ع ن) .

﴿فائدة﴾ قال في المنتهى وشرحه : وإن لاعن زوج ونكلت زوجة: حبست حتى تقر أربعاً بالزنا ، أوتلاعن .ولاترجم بمجرد النكول ، لأنها لوأقرت بلسانها : لم ترجم إذا رجعت ، فكيف إذا أبت اللعان ؟اهوقال في الفروع وإن التعن ونكلت فعنه تخلي وعنه تحبس ،حتى تقر أربعا،وقيل. ثلاثاً أوتلاعن ،وقال الجوزجاني وأبو الفرج،شيخنا : تحد وهوقوي اه.

قبله كقوله (زنيت ، أو يا زانية ، أو رأيتك تزنين فى قبل أو دبر) لأن كلامنهما قذف يجب به الحد ، ولا فرق بين الأعمى والبصير ، لعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية (فإن قال) لزوجته (وطئت بشبهه أو) وطئت (مكرهة أو نائمة ، أو قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى ، فشهدت امرأة ثقة أنه ولد على فراشه لحقه نسبه) لقوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» (ولا لعان) بينهما لأنه لم يقذفها بما يوجد الحد ومن شرطه أن تكذبه الزوجة (وإذا تم) اللعان (سقط عنه) أى : عن الزوج (الحد) إن كانت محصنة (والتعزير) إن كانت غير محصنة (وتثبت الفرقة بينهما) أى . بين الزوجين بتمام اللعان (بتحريم مؤبداً) ولو لم يفرق الحاكم بينهما ، أو أكذب نفسه بعد ، وينتفى الولد إن ذكر فى اللعان صريحا أو تضمنا ، بشرط أن لا يتقدمه إقرار به ، أو بما يدل عليه ، كما لو هنىء به فسكت ، أو أمن على الدعاء ، أو أخر نفيه مع إمكانه . ومتى أكذب نفسه بعد ذلك لحقه نسبه . وحد لمحصنة ، وعزر لغيرها ، والتوأمان المنفيان أخوان لأم .

فصل فيما يلحق من النسب

(من ولدت زوجته من) أى . ولدا (أمكن كونه منه : لحقه) نسبه لقوله عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» وإمكان كونه منه (بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤه) إياها، ولو مع غيبة فوق أربع سنين (أو) تلده (لدون أربع سنين منذ أبانها) زوجها (وهو) أى. الزوج (ممن يولد لمثله كابن عشر) لقوله عليه الصلاة والسلام «واضربوهم عليها لعشر

فصل فيما يلحق من النسب

قوله «ولو مع غيبة فوق أربع سنين» وقال فى المغنى . ولو عشرين سنة وعليه نصوص أحمد رحمه الله تعالى ، قال فى الفروع والمبدع . ولعل المراد . ويخفى سيره ، وإلا فالخلاف على ما يأتى اهـ (من خطه)

وفرقوا بينهم فى المضاجع، ولأن تمام عشر سنين يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد (ولا يحكم ببلوغه إن شك فيه) لأن الأصل عدمه وإنما ألحقنا الولد به حفظا للنسب واحتياطا ، وإن لم يمكن كونه منه كأن أتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها وعاش ، أو لفوق أربع سنين منذ أبانها لم يلحقه نسبه ، وإن ولدت رجعية بعد أربع سنين منذ طلقها وقبل انقضاء عدتها ، أو لأقل من أربع سنين من انقضاء عدتها . لحقه نسبه (ومن اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه) أو ثبت عليه ذلك (فولدت لنصف سنة أو أزيد . لحقه) نسب (ولدها) لأنها صارت فراشا له (إلا أن يدعى الاستبراء) بعد الوطء بحيضة فلا يلحقه ، لأنه بالاستبراء تيقن براءة رحمها (ويحلف عليه) أى . على الاستبراء ، لأنه حق للولد لولا دعواه لثبت نسبه (وإن قال) السيد (وطئتها دون الفرج أوفيه) أى : الفرج (ولم أنزل أو عزلت : لحقه) نسبه لما تقدم (وإن أعتقها) السيد (أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون نصف سنة)وعاش

قوله « وعاش » أى : مدة يمكن إلحاقه فيها بالأحياء ولو بقدر الاستهلال اهـ(خطه) .

قوله « وإن ولدت رجعية ، إلى قوله . لحقه نسبه » هذه العبارة دل منطوقها على المسألتين : الأولى . أن يطلق زيد زوجته هنداً طلاقاً رجعياً فى رمضان سنة ثمانين مثلا ، وتنقضى عدتها فى ذى القعدة من تلك السنة ثم تأتى بولد فى شوال سنة أربع وثمانين ؛ فهذا الولد يصدق عليه بعد أربع سنين حين الطلاق ، ولكنه قبل أربع سنين من حين انقضاء العدة ، فيلحق نسبه إذاً زيدا المذكور ، وأما المسألة الثانية . فهى تأتى بولد قبل مضى أربع سنين من حين انقضاء العدة ، مع قطع النظر عن زمن الطلاق ، وهذا هو الفرق بين المسألتين ، والله أعلم اهـ(عن)

(لحقه) نسبه ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا أتت به لدونها وعاش علم أن حملها كان قبل عتقها وبيعها حين كانت فراشا له (والبيع باطل) لأنها صارت أم ولد له ولو كان استبرأها ، لظهور أنه دم فساد ، لأن الحامل لا تحيض، وكذا إن لم يستبرئها وولدته لأكثر من نصف سنه ، ولأقل من أربع سنين وادعى مشتر أنه من بائع وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة . لم يلحق بائعا ، ولا أثر لشبه مع فراش وتبعته نسب لأب مالم ينفه بلعان ، وتبعية دين لخيرهما .

قوله «وإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها ـ الخ» اعلم أنه إذا ظهر بالأمة المبيعة حمل لم تخل من خمسة أحوال ، أحدها : أن يكون البائع قد أقر بوطئها عند بيع أو قبله ، وأتت بولد لدون ستة أشهر وعاش أو لم يقر بالوطء لكن ادعى الولد وصدقه مشتر فلبائع ، وهي أم ولد ، والبيع باطل ، الثاني . أن يستبرئها أحدهما، ثم تلد لستة أشهر من وطء مشتر فالولد له، وهي أم ولد، الثالث: أن تلد لفوق ستة أشهر من استبراء أحدهما لها، ولدون ستة أشهر من وطء مشتر فليس ولد أحدهما بل عبد للمشترى ، إلا إن ادعاه بائع وصدقه فيلحقه ويبطل البيع، الرابع أن تلد لستة أشهر من وطء مشتر ولأقل من استبرائها فيلحق بمشتر، إلا إن ادعاه بائع وصدقه مشتر فيبطل البيع، وإن ادعى كل منهما أنه ولد الآخر عرض على القافة فيلحق بمن ألحقته منهما، فإن ألحقته بهما لحق ، وينبغي أن يبطل البيع، وتكون أم ولد لبائع، الخامس. أن تلد لدون ستة أشهر من البيع ولم يقر بائع بالوطء، فالولد ملك للمشترى، إلا إذا ادعاه بائع وصدقه مشتر فيلحقه، ويبطل البيع كما فى الثالث، هذا ملخص ما فى الإقناع اه (ع ن) .

قوله «وإن استبرئت ثم ولدت لفوق نصف سنة. لم يلحق بائعها. أى وكذا لو لم تستبرأ المبيعة ، وولدت لفوق نصف سنة من بيع ، ولم يقر مشتر

كتاب العدد

واحدها : عدة - بكسر العين - وهى التربص المحدود شرعا ، مأخوذة من العدد ، لأن أزمنة العدة محصورة مقدرة (تلزم العدة كل امرأة) حرة ، أو أمة ، أو مبعضة ، بالغة أو صغيرة ، يوطأ مثلها (فارقت زوجها) بطلاق ، أو خلع ، أو فسخ (خلا بها مطاوعة مع علمه بها و) مع (قدرته على وطئها

بما ولدته لبائع : لم يلحق بائعاً ، وإن ادعاه بائع فى هذه الصورة وصدقه مشتر : لحق الولد البائع وبطل البيع اه (خطه) .

قوله « وتبعية نسب لأب - الخ » أى : وتبعية حرية ، وملك لأم إلا مع شرط أو غرور ، وتبعية نجاسة وحرمة أكل لأخبثهما ، فالبغل من الحمار الأهلى محرم نجس تبعاً للحمار ، دون طيبهما وهو الفرس اه (خطه رحمه الله تعالى) .

كتاب العدد

قوله « بكسر العين » مأخوذة من العدد بفتحها ، لأن أزمنة العدة محصورة بعدد الأزمان والأحوال ، كالأشهر والحيض ، والمقصود منها العلم ببراءة الرحم غالباً ، وهى أربعة أقسام : تعبدى محض ، كعدة الوفاة من زوج لا يلحق به الولد، ولمعنى محض كالحامل، أو يجتمع الأمران والتعبد أغلب، كالمتوفى عنها الممكن حملها إذا مضت أقراؤها فى أثناء الشهر ، أو بالعكس كعدة الموطوءة التى يمكن حبلها ممن يولد لمثله اه (ح م ص) .

قوله « وهى التربص » أى : مدة التربص ، وهذا هو الموافق لما فى المطلع ، وعبارته : العدد جمع عدة - بكسر العين فيهما - وهى ما تعده المرأة من أيام أقرائها ، أو أيام حملها ، أو أربعة أشهر وعشر ليال ، قال ابن فارس والجوهرى : عدة المرأة : أيام أقرائها ، والمرأة معتدة اه (م خ) .

ولو مع مايمنعه) أى : الوطء (منهما) أى : من الزوجين كجبة ورتقها (أو من أحدهما حسا) كجبه أو رتقها (أو) يمنع الوطء (شرعا) كصوم وحيض (أووطئها) أى : تلزم العدة زوجة وطئها ثم فارقها (أومات عنها) أى : تلزم العدة متوفى عنها مطلقا (حتى فى نكاح فاسد فيه خلاف) كنكاح بلا ولى ، إلحاقا له بالصحيح ، ولذلك وقع فيه الطلاق (وإن كان) النكاح (باطلا وفاقا) أى : إجماعا كنكاح خامسة ، أو معتدة (لم تعتد للوفاة) إذا مات عنها ، ولا إذا فارقها فى الحياة قبل الوطء ، لأن وجود هذا العقد كعدمه (ومن فارقها) زوجها (حيا قبل وطء وخلوة) بطلاق أو غيره فلا عدة عليها ، لقوله تعالى « ٣٣ : ٤٩ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن : فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (أو) طلقها (بعدهما) أى : بعد الدخول أو الخلوة (أو) طلقها بعد أحدهما (وهو ممن لايولد لمثله) كابن دون عشر ، وكذا لوكانت لايوطأ مثلها كبنت دون تسع فلا عدة للعلم ببراءة الرحم بخلاف المتوفى عنها فتعتد مطلقا ، تعبدا لظاهر الآية (أو تحملت بماء الزوج) ثم فارقها قبل الدخول أو الخلوة فلا عدة ، للآية السابقة ، وكذا لو تحملت بماء غيره ، وجزم فى المنتهى

قوله « كجبه » أى : قطع الذكر وحده ، إذ لوكان مقطوع الذكر والخصيتين : لم يلحق به ولد ، فلا تجب العدة اه (ع ن) .

قوله « فتعتد مطلقا ـ الخ » أى : سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً ، يمكنه الوطء أو لا ، دخل بها أو لا ، كبيرة أو صغيرة اه (ح م ص) .

قوله « أو تحملت ماء الزوج ـ الخ » قال فى المنتهى وشرحه : ويثبت به ـ أى : بتحمل الماء ـ عدة ونسب ومصاهرة ، ولو من أجنبى وفى المبدع : إن كان حراما ، أو ماء ظنته من زوجها ، فلا نسب ولا مهر ولا عدة ، وقال فيما إذا تحملت ماء زوجها : لحقه به نسب من ولدته ، وفى العدة والمهر وجهان ، وفى الإقناع : لا تجب بتحملها ماء الرجل اه (خطه) .

فى الصداق بوجوب العدة ، للحوق النسب به (أو قبلها) أى : قبل الزوجة (أولمسها) ولو بشهوة (بلا خلوة) ثم فارقها فى الحياة (فلا عدة) للآية السابقة .

فصــــل

والمعتدات ست - أى : ستة أصناف - أحدها : (الحامل ، وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الحمل) واحداً كان أو عدداً ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة كانت أو كافرة ، لقوله تعالى « ٦٥ : ٤ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (وإنما تنقضى) العدة بوضع (ماتصير به أمة أم ولد) وهو ماتبين فيه خلق إنسان ولو خفيا (فإن لم يلحقه) أى : يلحق الحمل الزوج (لصغره أو لكونه ممسوحا أو) لكونها (ولدت لدون ستة أشهر منذ نكحها) أى : وأمكن اجتماعه بها (ونحوه) بأن تأتى به لفوق أربع سنين منذ أبانها (وعاش من) ولدته لدون ستة أشهر (لم تنقض به) عدتها من زوجها ، لعدم لحوقه به لانتفائه عنه يقينا (وأكثر مدة الحمل أربع سنين) لأنها أكثر ماوجد (وأقلها) أى : أقل مدة الحمل (ستة أشهر) لقوله تعالى « ٤٦ : ١٥ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » والفصال : انقضاء مدة الرضاع ، لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه ، وقال تعالى « ٢ : ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فإذا سقط الحولان اللذان

فصل

قوله « إلى وضع كل الحمل - الخ » وظاهره : ولو مات ببطنها ، لعموم الآية قلت : ولا نفقة لها حيث تجب للحامل ، لما يأتى : أن النفقة للحمل ، والميت ليس محلا لوجوبها (م ص) .

قوله « إلى وضع كل الحمل - الخ » أى : مابيطنها حين موته ، فلو تقطع الولد فى بطنها فوضعت بعض أعضائه فى حياة زوجها ، وبعضها بعد موته ، فالظاهر : انقضاء عدتها بذلك ، وقع هذا فى زمننا اه (فروع ح ابن عوض) .

هما مدة الرضاع من ثلاثين شهرا بقي ستة أشهر فهي مدة الحمل ، وذكر ابن قتيبة في المعارف : أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وغالبها) أي غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لأن غالب النساء يلدن فيها (ويباح) للمرأة (إلقاء النطفة قبل أربعين يوما بدواء مباح) وكذا شربه لحصول حيض ، لاقرب رمضان لتفطره ، ولقطعه ، لافعل ماينقطع حيضها بها من غير علمها .

فصـــل

الثانية من المعتدات : (المتوفى عنها زوجها بلا حمل منه) لتقدم الكلام على الحامل (قبل الدخول وبعده) يوطأ مثلها أو لا (للحرة أربعة أشهر وعشرة) أيام بلياليها ؛ لقوله تعالى « ٢ : ٢٣٤ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (وللأمة) المتوفى عنها زوجها (نصفها) أي : نصف المدة المذكورة ، فعدتها شهران وخمسة أيام بلياليها ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على تنصيف عدة الأمة في الطلاق ، فكذا عدة الموت ، وعدة مبعضة بالحساب (فإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت) عدة الطلاق (وابتدأت عدة وفاة منذ مات) لأن الرجعية زوجة كما تقدم ، فكان عليها عدة الوفاة (وإن مات) المطلق (في عدة من أبانها في الصحة لم تنتقل) من عدة الطلاق لأنها ليست زوجة ، ولا في حكمها لعدم التوارث (وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق) لأنها مطلقة فوجبت عليها عدة الطلاق ، ووارثة فتجب عليها عدة الوفاة ، ويندرج أقلهما في أكثرهما

فصـل

قوله «وتعتد من أبانها في مرض موته الأطول من عدة وفاة وطلاق» وهذا قول أبي حنيفة ، وعن أحمد رضي الله عنه : تبنى على عدة الطلاق ، وهو قول مالك والشافعي اه (ح ش منتهى) .

(ما لم تكن) المبانة (أمة أو ذمية أو من جاءت البينونة منها فتعد لطلاق لا لغيره) لانقطاع أثر النكاح بعدم ميراثها ، ومن انقضت عدتها قبل موته : لم تعد له ولو ورثت ، لأنها أجنبية تحل الأزواج (وإن طلق بعض نسائه مبهمة) كانت (أو معينة ثم نسيها ثم مات) المطلق (قبل قرعة اعتد كل منهن) أى : من نسائه — سوى حامل — الأطول منهما) أى : من عدة طلاق ووفاة ، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون المخرجة بقرعة ، والحامل عدتها وضع الحمل كما سبق وإن ارتابت متوفى عنها من عدتها ، أو بعده بأمارة حمل ، كحركة أو رفع حيض : لم يصح نكاحها حتى تزول الريبة .

(الثالثة) من المعتدات : (الحائل ذات الأقراء ، وهى : جمع قرء ، بمعنى (الحيض) روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم (المفارقة فى الحياة) (بطلاق أو خلع أو فسخ فعدتها إن كانت حرة أو مبعضة ثلاثة قروء كاملة) لقوله

قوله « اعتدت كل منهن — سوى حامل — الأطول منهما » هذا إذا كان الطلاق بائناً ، وإن كان رجعياً : إعتدت كل واحدة عدة وفاة اه (خطه).

قوله « لم يصح نكاحها » يعنى : ولو تبين عدم الحمل بعد العقد اه (م ص)

قوله « حتى تزول الريبة » أى : بزوال الحركة أو الانتفاخ ، أو عود الحيض أو مضى زمن لا يمكن أن تكون فيه حاملا اه (م ص) .

قوله « بمعنى الحيض » وعنه : أن الأقراء : والأطهار ، وهو قول مالك ، وجديد قولى الشافعى ، فعلى هذا : تعتد بالطهر الذى طلقها فيه اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو خلع » وعنه : أن عدة المختلعة حيضة ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى بقية الفسوخ ، وأومى إليه فى رواية صالح ، وروى عن عثمان وابن عمر ، وابن عباس . أن عدة المختلعة : حيضة ، وقاله إسحاق ، وابن المنذر اه (ش منتهى) .

تعالى «٢٢٨:٢ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» ولا يعتد بحيضة طلقت فيها (وإلا) بأن كانت أمة فعدتها (قرءان) روى عن عمر وابنه وعلى رضى الله عنهم .

(الرابعة) من المعتدات : (من فارقها) زوجها (حياً ولم تحض لصغر ، أو إياس ، فتعتد حرة ثلاثة أشهر) لقوله تعالى «٦٥: ٤ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن » أى : كذلك (و) عدة (أمة) كذلك شهران) لقول عمر رضى الله عنه « عدة أم الولد حيضتان ، ولو لم تحض كانت عدتها شهرين » رواه الأثرم ، واحتج به أحمد (و) عدة (مبعضة بالحساب) فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية (ويجبر الكسر) فلو كان ربعها حراً فعدتها شهران وثمانية أيام .

(الخامسة) من المعتدات : (ومن ارتفع حيضها) ولم تدر سببه) أى : سبب رفعه (فعدتها) إن كانت حرة (سنة : تسعة أشهر للحمل) لأنها غالب مدته (وثلاثة) أشهر (للعدة) قال الشافعى : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ، ولا تنقضى العدة بعود الحيض بعد المدة (وتنقص الأمة) عن ذلك (شهراً) فعدتها أحد عشر شهراً (و) عدة من بلغت ولم تحض كآيسة لدخولها فى عموم قوله تعالى « واللائى لم يحضن » (و) عـــدة (المستحاضة الناسية) لوقت كآيسة (و) عدة (المستحاضة المبتدأة) الحرة (ثلاثة أشهر ، والأمة شهران) لأن غالب النساء يحضن فى كل شهر حيضة (وإن علمت) من ارتفع حيضها (ما رفعه من مرض أو رضاع أو غيرهما فلا تزال فى عدة حتى يعود الحيض ، فتعتد

قوله « فلا تزال فى عدة ـ الخ » وعنه : تنتظر زواله ، ثم إن حاضت اعتدت به ، وإلا اعتدت سنة ؛ ذكره محمد بن نصر المروزى عن مالك ومن تابعه منهم أحمد ؛ وهو ظاهر عيون المسائل والكافى ، قلت : وهو الصواب ونقل ابن هانىء : أنها تعتد سنة ، واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى :

به) وإن طال الزمن ، لأنها مطلقة لم تيأس من الدم (أو تبلغ سن الإياس) خمسين سنة (فتعتد عدته) أى : عدة الإياس أى : عدة ذات الإياس ، ويقبل قول زوج أنه لم يطلق إلا بعد حيض ، أو لادة ، أو فى وقت كذا.

السادسة) من المعتدات . (امرأة المفقود تتربص) حرة كانت أو أمة (ماتقدم فى ميراثه . أى أربع سنين من فقده ، إن كان ظاهر غيبته الهلاك وتمام تسعين سنة من ولادته إن كان ظاهر غيبته السلامة (ثم تعتد للوفاة) أربعة أشهر وعشرة أيام (وأمة) فقد زوجها (كحرة فى التربص) أربع سنين أو تسعين سنة (و) أما (فى العدة) للوفاة بعد التربص المذكور فعدتها (نصف عدة الحرة) لما تقدم (ولا تفتقر) زوجة المفقود (إلى حكم حاكم

إن علمت عودة فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة اه(إنصاف) .

قوله «ثم تعتد للوفاة» قال فى الاختيارات . ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهى زوجة الثانى ظاهراً وباطنا ، وترثه ، ذكره أصحابنا ، وهل ترث الأول ؟ قال أبو جعفر . ترثه ، وخالفه غيره ، ومتى ظهر الأول فالفرقة ونكاح الثانى موقوفان ، فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ ، وإن أمضى ثبت نكاح الثانى اه، قال الشيخ (م ص) قلت . وهذا مبنى على الأول، وأما على مااختاره الموفق من تجديد العقد إذا تركها الأول ، فلا ينبغى أن ترث من الثانى ، ولا أن يرث منها ، لبطلان نكاحه بظهور حياة الأول اه .

(فائدة) قال فى شرح المنتهى : فإن لم يفرق الحاكم ولم تتزوج ، واختارت المقام حتى يتبين أمره . فلها النفقة مادام حيا ، من ماله، وإن ضرب الحاكم مدة التربص . فلها النفقة فيها لا فى العدة اه، قال فى شرح الإقناع . والوجه الثانى: لها النفقة ، قاله القاضى ، وهو نص أحمد رحمه الله تعالى . لأن النفقة لاتسقط إلا بيقين الموت ، ولم يوجد ههنا ،وكذا ذكره صاحب المغنى والشرح،وزادا : أن نفقتها لاتسقط بعد العدة أيضا، لأنها باقية على نكاحه مالم تتزوج ، أو يفرق الحاكم بينهما اه .

يضرب المدة) أي : مدة التربص (وعدة الوفاة) كما لو قامت البينه ، وكمد الإيلاء ، ولا تفتقر أيضا إلى طلاق ولى زوجها (وإن تزوجت) زوجة المفقود بعد مدة التربص والعدة (فقدم الأول قبل وطء الثاني فهي للأول) لأنا تبينا بقدومه بطلان نكاح الثاني ، ولامانع من الرد (و) إن قدم الأول (بعده) أي. بعد وطء الثاني (فله) أي : للأول (أخذها زوجة بالعقد الأول ولو لم يطلق الثاني ، ولا يطؤها) الأول (قبل فراغ عدة الثاني ، وله) أي : للأول (تركها معه) أي: مع الثاني (من غير تجديد عقد) للثاني ، وقال المنقح . الأصح بعقد ، انتهى ، قال في الرعاية : وإن قلنا . يحتاج الثاني عقدا جديدا : طلقها الأول لذلك ، انتهى . وعلى هذا فنعتد بعد طلاق الأول ثم يجدد الثاني عقدا ، لأن زوجة الإنسان لاتصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ، وقد تبينا بطلان عقد الثاني بقدوم الأول (ويأخذ) الزوج الأول (قدر الصداق الذي أعطاها من) الزوج (الثاني) إذا تركها له ، لقضاء علي وعثمان . أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق إليها هو (ويرجع الثاني عليها بما أخذه) الأول (منه) لأنها غرامة لزمته بسبب وطء لها ، فرجع بها عليها كما لو غرته ، ومتى فرق بين زوجين لموجب ثم بان انتفاؤه فكمفقود ،

فصـــل

(ومن مات زوجها الغائب) اعتدت من موته (أو طلقها) وهو غائب (اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد) أي : وإن لم تأت بالإحداد في صورة الموت

قوله « ويأخذ قدره الصداق» الذي أعطاها من الثاني إلى تجديد عقد بعد فراغ عقدة الطلاق) ، وهو خلاف الأصح ، وأما على ماصححه المنقح فالظاهر : أنه بعد طلاقه باختياره لارجوع له ، فليحرراه (عن) .

فصـــل

قوله «اعتدت منذ الفرقة» أي: احتسبت بما مضى قبل العلم ، وكان ابتداء

لأن الإحداد ليس شرطا لانقضاء العدة (وعدة موطوءة بشبهة أوزنا أو) موطوءة بعقد فاسد كمطلقة) حرة كانت أو أمة مزوجة، لأنه وطء يقتضى شغل الرحم، فوجبت العدة منه كالنكاح الصحيح، وتستبرأ أمة غير مزوجة بحيضة، ولا يحرم على زوج وطئت زوجته بشبهة أوزنا زمن عدة غير وطء فى فرج (وإن وطئت معتدة بشبهة أو نكاح فاسد فرق بينهما) أى: بين المعتدة الموطوءة والواطىء (وأتمت عدة الأول) سواء كانت عدته من نكاح صحيح، أو فاسد، أو وطء بشبهة، مالم تحمل من الثانى، فتنقضى عدتها منه بوضع الحمل، ثم تعتد للأول (ولا يحتسب منها) أى: من عدة الأول (مقامها عند الثانى) بعد وطئه لانقطاعها بوطئه (ثم) بعد اعتدادها للأول (اعتدت للثانى) لأنهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم أسبقهما كما لو تساويا فى مباح غير ذلك (وتحل) الموطوءة فى عدتها بشبهة

عدتها من حين الفرقة، ولو كان بإخبار زوج عدل غير متهم؛ كما لو قامت البينه، وأما إن كان الزوج فاسقا أو مجهولا وأقر أنه طلق زمن كذا، فإنه لا يقبل فى إسقاط العدة التى فيها حق الله تعالى، قاله فى الإقناع. قال ابن نصر الله: مقتضى كلام الأصحاب: أنها تعتد من حين الطلاق، ولو كان المخبر به الزوج نفسه، أنه طلق من شهرين مثلا، وهو الطلاق الذى يسمى المسند فمقتضى كلامه. الاكتفاء بخبره فى ذلك. وأنها تحل للأزواج بمقتضى خبره، والاحتياط المنع من تزويجها، وعليه عمل غير الشافعية بعصره اه (ح م ص).

قوله «وعدة موطوءة بشبهة أوزنا، إلى قوله كمطلقة» اعتدا المزنى بها عدة المطلقة من مفردات المذهب، وعنه: تستبرأ بحيضة، ذكرها ابن أبى موسى واختارها الحلوانى، وابن رزين، واختار أيضا: أن كل واحدة من الموطوءة بشبهة، ومن نكاحها فاسد تستبرأ بحيضة؛ وأنه أحد الوجهين فى الموطوءة بشبهة اه (ح ش منتهى.

قوله «فلم يتداخلا، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو حنيفة. يتداخلان

أو نكاح فاسد (له) أى : لواطئها بذلك بعقد (بعد انقضاء العدتين) لقول على رضى الله عنه « إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب » (وإن تزوجت) المعتدة (فى عدتها لم تنقطع) عدتها (حتى يدخل بها) أى . يطأها ؛ لأن عقده باطل فلا تصير به فراشا (فإذا فارقها) الثانى (بنت على عدتها من الأول ، ثم استأنفت العدة من الثانى) لما تقدم (وإن أتت) الموطوءة بشبهة فى عدتها (بولد من أحدهما) بعينه (انقضت منه عدتها به) أى . بالولد : سواء كان من الأول أو من الثانى (ثم اعتدت للآخر) بثلاثة قروء : ويكون الولد للأول إذا أتت به لدون ستة أشهر من وطء الثانى ويكون للثانى إذا أتت به لأكثر من أربع سنين منذ بانت للأول ، وإن أشكل عرض على القافة (ومن وطىء معتدته البائن) فى عدتها (بشبهة : استأنفت العدة بوطئه ودخلت فيها بقية) العدة (الأولى) لأنهما عدتان من واحد لوطأين يلحق النسب فيهما لحوقا واحدا فتداخلا . وتبنى الرجعية إذا طلقت فى عدتها على عدتها ، وإن رجعها

فتأتى بثلاثة قروء بعد مفارقة الثانى تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثانى اه (ح ش منتهى) .

(تتمة) قال الشهاب الفتوحى فى شرح المحرر مانصه . امرأة تنتقل فى عدة واحدة من وطء واحد خمس انتقالات ، وصورة ذلك : أن تطلق الأمة الصغيرة ، فعدتها بالأشهر ، ففى أثنائها حاضت ، فوجب استئناف العدة بالحيض ففى أثنائها عتقت ، فوجب تكميلها عدة حرة ، ففى أثنائها ارتفع حيضها ماتدرى مارفعه ؟ فإنها تعتد سنة ، فقبل تمامها مات زوجها . فإنها تستأنف عدة الوفاة ، فقد مرت على خمس عدد . عدة الأمة التى لاتحيض لصغر ، وعدة الأمة التى تحيض ، وعدة الحرة التى تحيض ، وعدة من ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه ؟ وعدة المتوفى عنها اهـ (ع ن) .

قوله : وإن راجعها – الخ ، هذا المذهب ، قاله فى الإنصاف . وعنه

ثم طلقها استأنفت (وإن نكح من أبانها فى عدتها ، ثم طلقها قبل الدخول) بها (بنت) على مامضى من عدتها ، لأنه طلاق فى نكاح ثان قبل المسيس والخلوة فلم يوجب عدة ، بخلاف ماإذا راجعها ثم طلقها قبل الدخول ، لأن الرجعة إعادة إلى النكاح الأول .

فصل

يحرم إحداد فوق ثلاث على ميت غير زوج ، و (يلزم الإحداد مدة العدة كل) امرأة (متوفى زوجها عنها فى نكاح صحيح) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ، وإن كان النكاح فاسدا لم يلزمها الإحداد ، لأنها ليست زوجة ، ولا يعتبر للزوم الإحداد كونها وارثة أو مكلفة ، فيلزمها (ولو ذمية أو أمة أو غير مكلفة) فيجنبها وليها الطيب ونحوه ، وسواء كان الزوج مكلفاً أولا ، لعموم الأحاديث ، ولتساويهن فى لزوم اجتناب المحرمات (ويباح) الإحداد (لبائن من حى) ولا يسن لها ، قاله فى الرعاية (ولا يجب)

تبنى ، اختاره الخرقى والقاضى وأصحابه ، وهو من المفردات اه (خطه) .

فصل

قوله « فوق ثلاث » أى : ثلاثة أيام بلياليها اه (م خ) .

(فائدة) قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى : الحكم الثانى : أن الإحداد تابع للعدة بالشهور ، أما الحامل فإذا انقضى حملها سقط وجوب الإحداد فإن قيل : فإذا زادت مدة الحمل أربعة أشهر وعشرا ، فهل يسقط وجوب الإحداد أم يستمر إلى حين الوضع ؟ قيل : بل يستمر الإحداد إلى حين الوضع ، فإنه من توابع العدة ، ولهذا قيد بمدتها ، وهو حكم من أحكام العدة وواجب من واجباتها فكان معها وجوداً وعدما اه .

الإحداد (على) مطلقة (رجعية و) لا على (موطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو) نكاح (باطل أو ملك يمين) لأنها ليست زوجة متوفى عنها (والإحداد: اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها من الزينة والطيب والتحسين) بإسفيداج ونحوه، والحناء وماصبغ للزينة) قبل نسج أو بعده كأحمر، وأصفر، وأخضر، وأزرق صافيين (و) ترك (حلي وكحل أسود) بلا حاجة (لا توتيا ونحوها، ولا) ترك (أبيض ولو كان حسنا) كابريسم، لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره، ولا تمنع من لبس ملون لدفع وسخ ككحلي، ولا من أخذ ظفر ونحوه، ولا من تنظيف وغسل.

فصـــل

(وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي به (حيث وجبت) فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وأم سلمة (فإن تحولت خوفاً) على نفسها أو مالها (أو) حولت (قهراً أو) حولت (بحق) يجب عليها الخروج من أجله، أو بتحويل مالكه لها

قوله «بإسفيداج» الإسفيذاج: شيء يعمل من الرصاص إذا دهن به الوجه يربو ويبرق اهـ (ع ن منتهى).

قوله «وكحل أسود» وفي الإقناع: إلا إذا احتاجت إلى الإثمد للتداوي فتكتحل به ليلا وتمسحه نهاراً، قال الموفق والشارح: فإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً اهـ وفي الفروع: وتحسين بكحل أسود بلا حاجة، أي: تمنع منه، وأطلق اهـ (ح ش منتهى).

قوله «أو لتحويل مالكه» ويتجه: ولا يحرم عليه، كما دل عليه قولهم: أو تبرع ورثته، أو أجنبي - الخ، إذ التبرع ليس بواجب، وما ليس بواجب لا يحرم تركه اهـ (ح ش منتهى).

أوطلبه فوق أجرته ، أو لا تجد ما تكترى به إلا من مالها (انتقلت حيث شاءت) للضرورة ، ويلزم منتقلة بلا حاجة العود ، وتنقضى العدة بمضى الزمان حيث كانت (ولها) أى : للمتوفى عنها زمن العدة (الخروج لحاجتها نهاراً لا ليلا) لأنه مظنة الفساد (وإن تركت الإحداد) عمداً (أثمت وتمت عدتها بمضى زمانها) أى : زمان العدة ، لأن الإحداد ليس شرطا فى انقضاء العدة ، ورجعية فى لزوم مسكن كمتوفى عنها ، وتعتد بائن بمأمون من البلد حيث شاءت ، ولا تبيت إلا به ، ولا تسافر ، وإن أراد إسكانها بمنزل أو غيره تحصيناً لفراشه ولا محذور فيه : لزمها .

باب الاستبراء

مأخوذ من البراءة ، وهى التميز ، والقطع . وشرعا : تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين (من ملك أمة يوطأ مثلها) ببيع ، أو هبة ، أو سبي أو غير ذلك (من صغير وذكر وضدهما) وهو الكبير والمرأة (حرم عليه وطؤها ومقدماته) أى : مقدمات الوطء من قبلة ونحوها (قبل استبرائها) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره » رواه أحمد ، والترمذى وأبو داود ،

قوله «حيث شاءت» هذا المشهور فى المذهب ، واختار أبو الخطاب : أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه ، وهو قول الشافعى اه (ح ش منتهى) .

قوله « لزمها » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يلزمها ذلك إن أنفق عليها اه (ح ش منتهى) .

باب الاستبراء

قوله « وشرعاً ، تربص يقصد به ـ الخ » أى : من شأنه أن يقصد به ذلك لأنه المقصود الذى شرع لأجله ، فلا يرد أن الاستبراء يحصل بالحيضة مثلا ، وإن لم يقصد ، كما فى العدة اه (ح م ص) .

وإن أعتقها قبل استبرائها ، وكذلك ليس لها أن تتزوج غيره إن كان بائعها يطؤها ، ومن وطىء أمته ثم تزويجها أو بيعها : حرما حتى يستبرئها ، فإن خالف صح البيع دون التزويج ، وإن أعتق سريته أو أم ولده أو عتقت بموته : لزمها استبراء نفسها إن لم يكن استبرأها (واستبراء الحامل بوضعها) كل الحمل (و) استبراء (من تحيض بحيضة) لقوله عليه الصلاة والسلام فى سبي أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » رواه أحمد وأبو داود (و) استبراء (الآيسة الصغيرة بمضى شهر) لقيام الشهر مكان حيضة فى العدة ، واستبراء من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه : عشرة أشهر ، وتصدق الأمة إن قالت : حضت ، وإن ادعت موروثة تحريمها على وارث بوطء مورثه ، أو ادعت مشتراة أن لها زوجا : صدقت لأنه لا يعرف إلا من جهتها .

كتاب الرضاع

وهو لغة : مص اللبن من الثدى ، وشرعا : مص من دون الحولين لبنا ثاب عن حمل ، أو شربه ونحوه (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) لحديث عائشة

قوله « إن كان بائعها يطؤها » مفهومه إن كان البائع لم يطأها : جاز لها أن تتزوج غيره مع الرق والعتق ، وكذا إن كان البائع وطئها ثم استبرأها قبل البيع اه (خطه رحمه الله تعالى) .

كتاب الرضاع

قوله « ثاب عن حمل » قال فى المطلع : ثاب : اجتمع ، من قولهم : ثاب الناس أى : اجتمعوا اه . وفى حاشية شيخ (م ص) ثاب عن حمل ، أى : وجد عنه ، يقال : ثاب الشىء : إذا رجع إليه ، استعمل فى اللبن لأنه ينقطع من الثدى ، ثم يعود إليه بوجود الحمل اه (ح ش منتهى) .

قوله « عن حمل » أى : ولو قبل وضع أو لم يبن فيه خلق إنسان اه (م خ)

مرفوعا « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » رواه الجماعة (والمحرم) من الرضاع (خمس رضعات) لحديث عائشة قالت «أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس رضعات ، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك » رواه مسلم ، وتحرم الخمس إذا كانت فى (الحولين) لقوله تعالى « ٢: ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل الفطام » قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، ومتى امتص ، ثم قطعه لتنفس أو انتقال إلى ثدى آخر ونحوه فرضعة ، فإن عاد ولو

قوله « خمس رضعات » هذا المشهور من الروايات ، وعنه : أن كثير الرضاع وقليله يحرم ، وهو قول مالك وأبى حنيفة ، وعنه : يحصل التحريم بثلاث ، وهو قول ابن المنذر (خطه) .

قوله « فى الحولين » واختار الشيخ تقى الدين. ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام ، ولو بعد الحولين أو قبلهما ، فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعدهما ، واختار أيضاً : ثبوت الحرمة بالرضاع ، ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة نحو كونه محرماً ، لقصة سالم مولى أبى حذيفة مع زوجة أبى حذيفة ، قاله فى الإنصاف .

قوله « إلا ما فتق الأمعاء » أى : كان فى الصغر ، وقام مقام الغذاء ، فلا أثر للقليل ، وإنما يؤثر الكثير الذى يوسع الأمعاء اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ومتى امتص ثم قطعه ، إلى قوله : فرضعة » قال فى الكافى : واختلف أصحابنا فى الرضعة ، فقال أبو بكر . متى شرع فى الرضاع وخرج الثدى من فمه ، فهى رضعة ، سواء قطع اختياراً أو لعارض ، إلى أن قال . فإذا عاد فهى رضعة ثانية ، قال ابن أبى موسى . حد الرضعة . أن يمص ثم يمسك عن

فريباً فثنتان (والسعوط) فى أنف (والوجور)) فى فم محرم كرضاع (ولبن) المرأة (الميتة) كابن الحية(و) لبن (الموطوءة بشبهة أو بعقدفاسد)

الامتصاص لتنفس أو غيره ، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج اه ملخصاً ، وقال الزركشى على قول الخرقى : متفرقات . قوله متفرقات ، بناء على أنه لا بد من عدد الرضعات ، وأنه لا يكتفى بالمص من غير مفارقة الثدى ، وهو المشهور ، ثم ذكر كلام ابن أبى موسى عاطفاً له بالواو على الكلام السابق ، وقال ابن حامد . إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل بينهما ، وذكر الآمدى أنه لو قطع باختياره لتنفس ، أو إعياء يلحقه ، ثم عاد ولم يطل الفصل فهى رضعة واحدة ، قال ولو انتقل من ثدى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة واحدة فهى رضعة وإن كان من امرأتين فوجهان اه (ح ش (منتهى)

قوله « والسعوط والوجور » السعوط . إذا أريد به . المصدر ضم سينه ، وإذا أريد به الدواء الذى يسعط به فتح سينه ، وكذلك الوجور ، بضم أو للمصدر ـ وبفتحه يتداوى به اه (ابن عوض) .

قوله « محرم » كرضاع ، وعنه لا يثبت التحريم بالسعوط والوجور ، اختاره أبو بكر اه (خطه) .

(فائدة) قال فى المنتهى : ويحرم ما جبن ، قال الخلوتى : فيحصل التحريم بخمس لقم اه ، وفيه أيضاً مع شرحه : أوشيب وصفاته ـ أى : لونه و طعمه وريحه ـ باقية فيحرم كالخالص ، فإن غلبهما خالطه : لم يثبت به تحريم ، لأنه لا ينبت اللحم ، ولا ينشر العظم ، ويحنث به ـ أى : شرب ابن مشوب مع بقاء صفاته ـ من حلف لا يشرب لبناً ، ولا يحرم حقنه طفل بلبن امرأة ولو خمس مرات لأنها ليست برضاع ، ولا يحصل بها تغذ ، ولا أثر للبن واصل جوفا لا يغذى لوصوله فيه كمثانة وذكر وجائفة ، لأنه لا ينشر العظم ولا ينبت اللحم ، وفارق فطر الصائم لأنه لا يعتبر فيه ذلك اه .

كالموطوءة بنكاح صحيح (أو باطل) أي: الموطوءة بنكاح باطل إجماعا (أو بزنا محرم) لكن يكن المرتضع ابناً لها من الرضاع فقط فى الأخيرتين لأنه لما لم تثبت الأبوة من النسب لم يثبت ما هو فرعها (وعكسه) أي. عكس اللبن المذكور لبن (البهيمة و) لبن (غير حبلى ولا موطوءة) فلا يحرم، فلو ارتضع طفل وطفلة من بهيمة أو رجل أو خنثى مشكل أو ممن لم تحمل: لم يصيرا أخوين (فمتى أرضعت امرأة طفلا) دون الحولين (صار) المرتضع (ولدها فى) تحريم (النكاح و) إباحة (النظر، والخلوة، و) فى (المحرمية) دون وجوب النفقة والعقل والولاية وغيرها (و) صار المرتضع أيضاً فيما تقدم فقط (ولد من نسب لبنها إليه بحمل) أي. بسبب حملها منه ولو بتحملها ماءه (أو وطء) بنكاح أو شبهة بخلاف من وطىء بزنا، لأن ولدها لا ينسب إليه، فالمرتضع كذلك (و) صارت (محارمه) أي: محارم الواطىء اللاحق به النسب كآبائه، وأمهاته، وأجداده وجداته وإخوته وأخواته، وأولادهم، وأعمامه وعماته، وأخواله وخالاته (محارمه) أي: محارم المرتضع، وصارت محارمها: أي محارم المرتضعة كآبائها وأخواتها وأعمامها ونحوهم (محارمه) أي: محارم المرتضع (دون أبويه وأصولهما وفروعهما) فلا تنتشر الحرمة لأولئك (فتباح المرضعة لأبى المرتضع وأخيه من النسب و)

قوله «ولا موطوءة ـ الخ» حكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب، فقال: وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل تقدم، قال جماعة. أو من وطىء تقدم: لم تثبت الحرمة، وفى الرعايتين: ولا يحرم لبن غير حبلى، ولا موطوءة على الأصح ومذهب الثلاثة: التحريم مطلقا، وعبارة الإقناع والمنتهى: وإن ثاب لامرأة من غير حمل تقدم: لم ينشر الحرمة اه قال فى الإنصاف: وعنه ينشرها، ذكرها ابن أبى موسى، واختاره المصنف والشارح اه. فعلى القول بأنه ينشر، فلابد أن تكون بنت تسع سنين، فصاعداً، صرح به فى الرعاية الكبرى، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره لقوله: وإن ثاب لامرأة اه.

تباح (أمه وأخته من النسب لأبيه وأخيه) من الرضاع إجماعا (كما يحل لأخيه من أبيه)أخته من أمه (ومن حرمت عليه بنتها) كأمه وجدته وأخته (فأرضعت طفلة حرمتها عليه) أبداً (وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجة) له، لما تقدم من أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ،ومن أرضع خمس أمهات أولاده بلبنه زوجة له صغرى. حرمت عليه ,لثبوت الأبوة، دون أمهات أولاده، لعدم ثبوت الأمومة (وكل امرأة أفسدت نكاح نفسها) بسبب (رضاع قبل الدخول فلا مهر لها) لمجيء الفرقة من جهتها (وكذا إن كانت) الزوجة (طفلة فدبت فرضعت من) أم أو أخت له (نائمة)انفسخ نكاحها ولا مهر لها، لأنه لا فعل للزوج فى الفسخ (و) إن أفسدت نكاح نفسها (بعد الدخول فمهرها بحاله) لاستقرار المهر بالدخول (وإن أفسده) أى: نكاحها (غيرها فلها على الزوج نصف المسمى قبله)أى: قبل الدخول لأنه لا فعل لها فى الفسخ (و)لها(جميعه بعده) أى بعد الدخول لاستقراره به (ويرجع الزوج به) أى . بما غرمه من نصف أو كل (على المفسد) لأنه أغرمه، فإن تعدد المفسد وزع الغرم على الرضعات المحرمة(ومن قال لزوجته .أنت أختى لرضاع : بطل النكاح) حكما، لأنه أقر بما يوجب فسخ النكاح بينهما فلزمه ذلك (فإن كان) إقراره (قبل الدخول وصدقته) أنها أخته (فلا مهر)لها ، لأنهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله (وإن أكذبته) فى قوله أنها أخته قبل الدخول (فلها نصفه) أى نصف المسمى , لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقها (ويجب) المهر(كله) إذا كان إقراره

قوله « فمهرها بحاله » قال أبو محمد . لا نعلم فيه خلافا ،واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى . أنه يسقط مهرها ؛ كما إذا أفسده غيرها، وحكى رواية اه (خطه) .

قوله « ويرجع الزوج به» أى : ولها الأخذ من المفسد لاستقراره عليه اه (خطه).

بذلك (بعده) أى بعد الدخول ولو صدقته. مالم تكن مكنته من نفسها مطاوعة (وإن قالت هى ذلك) أى قالت لزوجها . أنت أخى من الرضاع (وأكذبها فهى زوجته حكما) أى . ظاهراً لأن قولها لا يقبل عليه فى فسخ النكاح . لأنه حقه. وأما باطناً فإن كانت صادقة فلا نكاح . وإلا فهى زوجته أيضاً (وإذا شك فى الرضاع أو) شك فى (كماله) أى . كونه خمس رضعات (أو شكت المرضعة) فى ذلك (ولا بينه فلا تحريم) لأن الأصل عدم الرضاع المحرم. وإن شهدت به امرأته مرضية . ثبت . وكره استرضاع فاجرة ، وسيئة الخلق ، وجذماء ، وبرصاء .

قوله «وإن شهدت به مرضية ثبت» هذا من مفردات المذهب. وقال فى الشرح الكبير . وإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر . أنه أقر أنه أخوه بالرضاع فأنكر . لم يقبل فى ذلك شهادة النساء المنفردات، لأنها شهادة على الإقرار . والإقرار مما يطلع عليه الرجال . فلم يحتج فيه إلى شهادة النساء المنفردات. ولم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه اه وفى الرعاية والبلغة . لوشهد به أبوها لم يقبل. بل يقبل إن شهد به أبوه، قال فى الإنصاف. يعنى بلادعوى. وقال فى الرعايتين. بأن شهد بذلك حسبه ، ولم يتقدم شهادته دعوى من الزوج. ولا من الزوجة. ووجه ذلك . أن النكاح حق للزوج ، فشهادة أبيها بالرضاع تقطعه، فتكون شهادة لابنته فلم تقبل وشهادة أبيه عليه فقبلت . قال الشيخ (م ص). هذا ماظهر لى اه (خطه).

قوله «وكره استرضاع فاجرة - الخ» قال فى الإنصاف. كره الإمام أحمد رضى الله عنه أن يسترضع الرجل لولده . فاجرة أو مشركة ، وكذا حمقاء وسيئة الخلق. وفى المجرد وبهيمة ، وفى الترغيب. وعمياء . قال فى المستوعب . وحكى القاضى فى المجرد . أن من ارتضع من امرأة حمقاء خرج الولد أحمقاً . ومن ارتضع من سيئة الخلق تعدى إليه، ومن ارتضع

كتاب النفقات

جمع نفقه، وهى . كفاية من يمونه خبزاً ، وأدماً ، وكسوة ، ومسكنا ، وتوابعها (يلزم الزوج نفقة زوجته قوتا) أى . خبزاً وأدما (وكسوة وسكنا بما يصلح لمثلها) لقوله عليه الصلاة والسلام «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبوداود (ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالها) أى يسارهما أو إعسارهما ، أويسار أحدهم وإعسار الآخر (عند

من بهيمة كان بليداً كالبهيمة اه، قال ابن نصر الله فى حواشيه . وينبغى أن يكره من جذماء وبرصاء اه قلت. الصواب . المنع من ذلك اه

كتاب النفقات

مأخوذة من النافقاء ، وهى موضع تجعله اليربوع فى مؤخر الحجر رقيق ، يعده للخروج إذا أتى من باب الجحر دفعه برأسه وخرج منه وسمى النفاق . لأنه خروج من الإيمان أوخروج الإيمان من القلب ، وسمى المخرج نفقه لذلك . اه (م ص) .

قوله «وتوابعها» أى . توابع المذكورات كماء لشرب ، أوطهارة ، وكإعفاف (م ص) .

(فائدة) قوله فى المنتهى . ولو معتدة من وطء شبهة ، قال (م ص) . عمومه يتناول . لوكانت حاملا ، والذى يظهر . أنه ليس مراداً لما سيأتى أن نفقة الحامل على الواطىء ، وأن الرجعية إذا وطئت بشبهة أو نكاح فاسد وظهر بها حمل يمكن كونه من الزوج والواطىء أنفقا عليها حتى تضع ولاترجع على الزوج ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، رجع عليه الآخر بما أنفق ، ولأنه لم يعهد وجوب نفقتين كاملتين على رجلين لشخص واحد اه .

قوله «بحالها» وقال مالك . تعتبر بحال المرأة . وقال الشافعى . تعتبر بحال الزوج اه (ح ش منتهى) .

التنازع) بينهما (فيفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه،و) يفرض لها (لحماً عادة الموسرين بمحلهما ، و) يفرض للموسرة تحت الموسر من الكسوة (مايلبس مثلها من حرير وغيره) كجيد كتان ، وقطن ، وأقل مايفرضه من الكسوة قميص ، وسراويل ، وطراحة ، ومقنعة ، ومداس ، ومضربة للشتاء ، (وللنوم فراش، ولحاف وإزار للنوم) فى محل جرت العادة به فيه (ومخدة ، وللجلوس حصير جيد وزلى) أى : بساط ، ولابد من ماعون الدار ، ويكتفى بخزف وخشب والعدل مايليق بهما ولايلزمه ملحفة وخف لخروجها (ويفرض) الحاكم (للفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد و) من (أدم مايلائمها) وتنقل متبرمة من أدم إلى آخر (و) يفرض (للمتوسطة والغنية مع الفقير وعكسها) كفقيرة تحت غنى (مابين ذلك عرفا) لأن ذلك هو اللائق بحالهما (وعليه)

قوله «ولحماً عادة الموسرين بمحلهما» وذكر جماعة : لايقطع اللحم فوق أربعين . وقدم فى الرعاية . كل شهر مرة . وقال أحمد فى رواية الميمونى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه «إياكم واللحم . فإن له ضراوة كضراوة الخمر » قال إبراهيم الحربى : يعنى إذا أكثر منه . ومنه . كلب ضارى اه وقال فى النهاية . ومنه الحديث «إن الإسلام ضراوة» أى. عادة ولهجا به لايصبر عنه . ومنه حديث عمر رضى الله عنه «إن للحم ضراوة كضراوة الخمر» أى . إن له عادة ينزع إليها كعادة الخمر ، وقال الأزهرى أراد . أن له عادة طلابة لأكله كعادة الخمر مع شاربها . ومن اعتاد الخمر وشربها أسرف فى النفقة ولم يتركها . وكذلك من اعتاد اللحم لم يكد يصبر عنه . فدخل فى ذات المسرف بنفقته ، وبخطه من النهاية . ضرى بالشىء ضراوة : إذا اعتاده اه من حاشية الفروع لابن نصر الله (ح ش منتهى).

قوله «ويفرض للمتوسطة ـ الخ » قال الشهاب الفتوحى فيما كتبه على

أى . على الزوج (مؤنة نظافـــة زوجته) من دهن ، وسدر وثمن ماء ومشط وأجرة قيمـة (دون) مايعود بنظافـــة (خادمها) فلا يلزمه ، لأن ذلك يراد للزينة وهى غير مطلوبة من الخادم

المحرر . لم يذكر المتوسطة تحت الفقير ، ولاالفقيرة تحت المتوسط ، أما المتوسطة تحت الفقير فينبغى أن تكون رتبتها أعلى من رتبـة الفقيرة تحت الفقير وكذا الفقيرة تحت المتوسط اه . ولم يذكر المصنف ولاصاحب المحرر أيضاً . الموسرة تحت المتوسط ، وعكسه ،أما الموسرة تحت المتوسط فينبغى أن تكون رتبتها أعلى من المتوسطة تحت المتوسط، ودون رتبة الموسرة تحت الموسر ، وكذا عكسه ، هذا قياس ماذكره الشهاب ، وبذلك تتم الصور التسع الممكنة فى حق الزوجين، وذلك لأن الزوج إما موسر أومتوسط أومعسر ، وعلى الأحوال الثلاثة فالزوجة إما موسرة أو متوسطة أو معسرة ، وإذا ضربت ثلاثة فى ثلاثة حصل تسعة ، والمصنف رحمه الله تعالى ذكر من الصور خمساً ، وهى ما إذا كانا موسرين ، أو متوسطين أو معسرين ، أو الزوج موسراً والزوجة معسرة ،أوعكسه ، وبقى أربع، ذكر الشهاب منهاصورتين ، وهما ماإذا كان الزوج فقيراً والزوجة متوسطة ، أوعـكسه ، وذكرت صورتين ، وهما ماإذا كان الزوج متوسطاً والزوجة موسرة ، أوعـكسه ، فهذه التسع صور ، والله أعلم اه (ع ن) .

قوله « وعليه مؤنة نظافة زوجته» هل يدخل فى نظافتها نظافة ثيابها وكسوتها ، فيلزمه أجرة غسال وثمن صابون ونحوه ؟ لم أجد فيه نقلا ، والظاهر . أنه يدخل فى نظافتها فيلزمه ذلك وصرح بذلك كله صاحب الإقناع اه (ح-ابن عوض).

قوله « قيمة » هى - بتشديد الياء التحتانية - . التى تغسل شعرها وتسرحه وتنظفه وتضفره (ح م ص) .

(ولا) يلزم الزوج لزوجته (دواء وأجرة طبيب) إذا مرضت ، لأن ذلك ليس لحاجتها الضرورية المعتادة، وكذلك يلزم ثمن طيب وحناء. وخضاب ونحوه ، ومن أراد منها تزيناً ، أو قطع رائحة كريهة وأتى به لزمها، وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد ، وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة .

قوله « وعليه لمن يخدم مثلها خادم واحد » قال فى الإنصاف :قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك ، إذ لا يزال الضرر بالضرر اه .

قوله « وعليه أيضاً مؤنسة لحاجة » أى : بأن كانت بمكان مخوف ، أولها عدو تخاف على نفسها منه ، لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تقيم وحدها فى مكان لا تأمن فيه على نفسها ، قاله فى شرحه ، والظاهر : أن الحاجة أعم من ذلك ولذلك قال ابن نصر الله : فإذا كانت لا تستغنى عن مؤنسة : لزمه أن يقيم لها مؤنسة .قال فى الإنصاف.وهل يقبل قولها فى ذلك أم لا ؟ فإن قلنا : هو نوع من الخدمة ، أو لخوف عليها من الفساد وحدها : فالقول قوله فى الأولى ، ومن يدعى خوف الفساد منها أو منه فى الثانية ، لأن له حقاً فى حفظها ،ويكتفى بتونيسه هو لها بغير رضاها ، ولو أتاها بقريب له وطلبت هى قريبتها أو محرمها . فالخيرة إليه دونها بلا ضرر لها كالخدمة،ولو استأجرت مؤنسة عليه بحضرته وبذلته بدون إذنه :لم يلزمه ، بخلاف امتناعه أو غيبته أو عدم حاكم فكالخدمة. ومن ادعى ضرراً بقريب الآخر من ذلك أو فى زيارة . كلف البينة فى الأولى ، وله فى الثانية منعهم من دخول منزله ، لا من الوقوف ببابه لذلك . اه (ح م ص) .

« فائدة » قال المحقق الشيخ عثمان النجدى رحمه الله . الظاهر . أن القول قولها فى احتياجها إلى مؤنسة ، والله أعلم .

فصـــل

(ونفقة المطلقة الرجعية وكسوتها وسكناها كالزوجة) لأنها زوجة ، بقوله تعالى « ٢ : ٢٢٨ وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » (ولا قسم لها) أى . الرجعية وتقدم (والبائن بفسخ أو طلاق) ثلاث أو على عوض (لها ذلك) أى . النفقة والكسوة والسكن (إن كانت حاملا) لقوله تعالى « ٦٥ . ٦ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ومن أنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجع ، ومن تركه يظنها حائلا فبانت حاملا لزمه ما مضى ، ومن ادعت حملا . وجب إنفاق ثلاثة أشهر ، فإن مضت ولم يبن رجع (والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لا لها من أجله) لأنها تجب بوجوده ، ويسقط بعدمه ؛ فتجب لحامل ناشز ؛

فصـــل

قوله « ومن تركه يظنها حائلا فبانت حاملا ـ الخ » هل هذه مستثناة من قاعدة المذهب كما أشار إليه فى الإقناع ، أو جرى على رواية ، لأن المذهب . نفقة الحامل للحمل تسقط بمضى الزمان ، لأنها نفقة قريب والرواية الثانية ، أن النفقة لها لأجل الحمل؟ قلت ويتوجه أنهم إنما خصوا هذه المسألة بعدم السقوط ، لأن الحامل هى التى تأكل لا الحمل نفسه ، والله أعلم اه . (خطه).

قوله « وجب إنفاق ثلاثة أشهر » من ابتداء زمن ذكرت أنها حملت أو حاضت لقول الله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) فلو لا وجوب قبول قولهن لما حرم كتمانه ، وأما كون ذلك إلى ثلاثة أشهر فلأنها مدة يتبين فيها الحمل ، وهل ابتداء الثلاثة من حين دعواها ، أو من حين طلاقها ؟ ظاهر كلامهم الأول ، ومقتضى تعليلهم الثانى ، قاله الشهاب الفتوحى على المحرر (ع ن) .

قوله « لأنها تجب بوجوده ، وتسقط بعدمه » قال الشيخ (م ص) رحمه الله

والحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين ، ولو أعتقها ، وتسقط بمضى الزمان ، قال المنقح : مالم تستدن بإذن حاكم ، أو تنفق بنية رجوع (ومن) أى : زوجة (حبست ولو ظلماً ، أو نشزت ، أوتطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر حج ،أو) نذر (صوم أوصامت عن كفارة أو) عن قضاء رمضان مع سعة وقته) بلا إذن زوج (أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت) نفقتها ، لأنها منعت نفسها عنه بسبب لا من جهته فسقطت نفقتها ، بخلاف من أحرمت بفريضة من صوم ، أو حج ، أو صلاة ، ولو فى أول وقتها بسنتها ، أو صامت قضاء رمضان فى آخر شعبان ، لأنها فعلت ما أوجب الشرع عليها ، وقدرها فى حجة فرض كحضر ،وإن اختلفا فى نشوز أو أخذ نفقة فقولها

تعالى : قلت : فلو مات ببطنها انقطعت ، لأنها لا تجب لميت اه.(ح ش منتهى) وقال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى فيما كتبه على المنتهى : قوله وتجب لحمل : أى مدته، فلو زاد على أكثرها ولم تضعه فالظاهر : سقوط النفقة لعدم لحوقه به ، أشبه حمل الملاعنة ، قاله ابن نصر الله ، قال : وقد أفتيت به سنة ثمانمائة وخمس وثلاثين اه .

قوله « وإن اختلفا فى نشوز أو أخذ نفقة فقولها » أى : بأن ادعى الزوج نشوزها أو أنها أخذت نفقتها وأنكرت حلفت . لأنها منكرة والأصل عدم ذلك ، لكن لو كانت مثلا بدار أبيها وادعت أنها خرجت بإذنه فقوله ، لأن الأصل عدمه ، وإن أعطاها شيئاً زائداً عما يجب عليه كصاغ ، وقلائد على وجه التمليك ملكته ، فلا رجوع به إن طلق أو مات ، وإن لم يكن على وجه التمليك بل لتتجمل به فقط فله الرجوع فيه ، طلقها أو لاه (منتهى وشرحه) وإن ادعت يساره ليفرض لها نفقة الموسرين ، أو قالت : كنت موسرا فأنكر فإن عرف له مال فقولها ، وإلا فقوله ، واختار الشيخ تقى الدين وابن القيم رحمهما الله تعالى فيما إذا

(ولا نفقة ولا سكنى)من تركة(لمتوفى عنها) ولو حاملا ،لأن المال انتقل عن الزوج إلى الورثة،ولا سبب لوجب النفقة عليهم، فإن كانت حاملا فالنفقة من حصة الحمل من التركة إن كانت،وإلا فعلى وارثه الموسر (ولها)أى:ولمن وجبت لها النفقة من زوجة ومطلقة رجعية وبائن حامل ونحوها(أخذ نفقة كل يوم من أوله) يعنى : من طلوع الشمس ، لأنه أول وقت دفع الحاجة إليه ، فلا يجوز تأخيره عنه ، والواجب دفع قوت من خبز وأدم ، لاحب (ليس لها قيمتها) أى : قيمة النفقة (ولا) يجب (عليها أخذها) أى : أخذ قيمة النفقة . لأن ذلك معاوضة فلا يجبر عليه من امتنع منهما ، ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدارهم إلا بتراضيهما (فإن اتفقا عليه) أى : على أخذ القيمة (أو) اتفقا (على تأخيرها أو تعجيلها مدة طويلة أو قليلة جاز) لأن الحق لا يعدوهما (ولها الكسوة كل

اختلفا فى أخذ نفقة : أن القول قول من يشهد له العرف ، لأنه تعارض الأصل والظاهر والغالب : أنها تكون راضية ، وإنما تطالبه عند الشقاق اه (م ص) .

قوله « ولا نفقة ولا سكنى من تركة لمتوفى عنها ولو حاملا » قال ابن نصر الله : وإن مات الزوج فى عدة البائن حاملا ، فهل تصير فيما بقى من عدتها كمتوفى عنها فتسقط ،أولا فتجب بقيتها فى التركة؟لم أجد به نقلا فى المذهب وذكر ابن الحاجب المالكى أن المشهور عندهم : وجوبها فى ماله، قال : وروى ابن نافع : هى والمتوفى عنها سواء .(ح م ص).

قوله «ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدارهم إلا بتراضيهما » قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى : وأما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب ولا سنة، ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر قال فى الفروع :وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلا فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى اه .

عام مرة فى أوله) أى : أول العام من زمن الوجوب ، لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة فيعطيها كسوة السنة : لأنه لا يمكن ترديد الكسوة عليها شيئاً فشيئاً ، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى ، وكذا غطاء ، ووطاء ، وستارة يحتاج إليها ، واختار ابن نصر الله أنها كماعون الدار ، ومشط ، تجب بقدر الحاجة ، ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد (وإن غاب) أى : الزوج أو كان حاضرا (ولم ينفق) على زوجة (لزمته نفقة مامضى) وكسوته ولولم يفرضها الحاكم ، ترك الإنفاق لعذر أولا ، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضى الزمان كالأجرة (وإن انفقت) الزوجة (فى غيبته) أى . غيبة الزوج (من ماله فبان ميتاً غرمها الوارث) للزوجة (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته ، فما قبضته بعده لاحق لها فيه ، فيرجع عليها ببدله .

قوله «فى أوله ـ الخ » فلو تزوج بها مثلا فى شهر رمضان ، هل يكون أول عام الكسوة حين دخل بها فى رمضان وآخره مثل ذلك اليوم من العام المقبل ، أو يجب لها قسط بقية العام الأول ثم يستأنف عاماً من أول المحرم ؟ لم أجد فى كلام الأصحاب تعرضاً لذلك ، والثانى أقوى ، قياساً على من استأجر سنة فى أثناء شهر فإن مابعد الشهر المستأجر فيه يؤخذ بالأهلة ، وعلى الرواية الأخرى : يعتبر سنة الكسوة كلها بالعدد كما فى شهور سنة الإجارة ، فإذا ادعت الزوجة بكسوة سنة سنة مستقبلة وجب النظر فى أول سنة حتى تستحق المطالبة بسنة كاملة مستقبلة وينبنى على ذلك استحقاق فسخ النكاح إذا أعسر الزوج بكسوة السنة التى هى فيها : هل تستحق الفسخ بقسط مامضى منها أو بما بقى خاصة ؟ وهذا هو الظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ (ابن نصر الله على الفروع ـ ح ابن عوض)

فصل

(ومن تسلم زوجته) التي يوطأ مثلها وجبت عليه نفقتها (أوبذلت) تسليم (نفسها) أوبذله وليها (ومثلهايوطأ) بأن تم لها تسع سنين (وجبت نفقتها) وكسوتها (ولو مع صغر زوج ومرضه وجبه وعنته) ويجبر الولى مع صغرى الزوج على بذل نفقتها وكسوتها من مال الصبي ، لأن النفقة كأرش جنايته ، ومن بذلت التسليم وزوجها غائب . لم يفرض لها حتى يراسله حاكم ويمضى زمن يمكن قدومه فى مثله (ولها) أى : الزوجة

فصل

قوله «ومثلها يوطأ . بأن تم لها ـ الخ» مثله القاضى والمجد وغيرهما بذلك ، وهو مقتضى نص أحمد رحمه الله تعالى فى رواية عبد الله وصالح فإنه سئل : متى يؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة ؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ كبنت تسع سنين وأناط الخرقى وأبو الخطاب والموفق وغيرهم : الحكم بمن يوطأ مثلها ، قال فى الإنصاف : وهو أقعد ، فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أومتعين ، وهذا يختلف فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء ، وبنت عشر لاتقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها من نحولها وسمنها وقوتها وضعفها ، لكن الذى يظهر : أن مراده بذلك فى الغالب اه .

قوله «ومن بذلت التسليم ـ الخ» هذا إذا بذلت نفسها ابتداء أوبعد نشوز اه (خطه) .

قوله «حتى يراسله حاكم» وفى الغاية . ويتجه أوغيره ، وقال ابن نصرالله . لوراسلته هى فالظاهر : أنه لايكتفى به اه (خطه) .

قوله «فى المنتهى : أومنعها غيرها» يعنى : سواء كان من أوليائها أوغيرهم قال فى تصحيح الفروع : فعلى هذا ينبغى . أن تجب النفقة على مانعها ، لئلا تسقط نفقتها من غير منع منها ، ولم أره ، وهو قوى اه (ح م ص) .

(منع نفسها) من الزوج (حتى تقبض صداقها الحال) لأنه لايمكنها استدراك منفعة البضع ، لو عجزت عن أخذه بعد . ولها النفقة فى مدة الامتناع لذلك ، لأنه بحق (فإن سلمت نفسها طوعا) قبل قبض حال الصداق (ثم أرادت المنع لم تملكه) ولا نفقة لها مدة الامتناع ، وكذا لو تساكتا بعد العقد فلم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا نفقة (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة القوت أو) أعسر (بالكسوة) أى : كسوة المعسر (أو) أعسر (ببعضها) أى : بعض نفقة المعسر أو كسوته (أو) أعسر (بالمسكن) أى : مسكن معسر ، أو صار لايجد النفقة إلا يوماً دون يوم (فلها فسخ النكاح) من زوجها المعسر لحديث أبى هريرة مرفوعاً فى الرجل لايجد ماينفق على امرأته قال «يفرق بينهما» رواه الدارقطنى فتفسخ فورا ، أو متراخيا بإذن الحاكم ، ولها الصبر مع منع نفسها وبدونه ، ولا يمنعها تكسبا ولا يحبسها (فإن غاب) زوج ولو موسرا (ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها

قوله «فلها فسخ النكاح من زوجها المعسر» قال فى الشرح : إذا امتنع الرجل من نفقة امرأته لعسرته وعدم ماينفقه : خيرت المرأة بين الصبر عليه وبين فراقه . روى ذلك عن عمر وعلى وأبى هريرة . وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك وعبد الرحمن ابن مهدى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد . وذهب أبو حنيفة إلى أنها لاتملك فراقه . ولكن يرفع يده عنها لتكتسب اه (ح ش منتهى) واختار فى الهدى : أنها لو تزوجته عالمة بعسرته ، أو كان موسراً ثم افتقر أنه لافسخ لها . قال : ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار . ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم . قال فى الفروع : كذا قال اه .

قوله «لحديث أبى هريرة مرفوعاً» هذا لايصح رفعه . والصحيح : أنه من قول سعيد بن المسيب . وأنه قال «هو السنة» اه (ح ش منتهى) .

قوله «ولا يحبسها» أى : مع عسرته إذا لم تفسخ، لأنه إضرار بها ، وسواء

من ماله و) تعذرت (استدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم)لأن الانفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الخيار , كحال الإعسار ، وإن منع موسر نفقة أو كسوة ، أو بعضهما ، وقدرت على ماله : أخذت كفايتها وكفاية ولدها وخادمها بالمعروف .

كانت غنية أو فقيرة ، لأنه يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لابد لها منه ولها الفسخ بعد رضاها بالمقام معه ، لتجدد وجوب النفقة كل يوم فيجدد لها ملك الفسخ كذلك ؛ ولا يصح إسقاطها نفقتها فيما لم يجب لها ، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع ، وكإسقاط المهر والنفقة قبل النكاح، وكذلك لو قالت : رضيت عسرته أو تزوجته عالمة بها ـ أى بعسرته ـ فلها الفسخ بما يتجدد لها من وجوب النفقة كل يوم اه (منتهى) .

قوله «فلها الفسخ بإذن حاكم» قال فى الإقناع : لا بتعذر الوطء إذا لم يقصد بغيبته الإضرار بتركه ،فإن قصده فلها الفسخ به إن كان سفره أكثر من أربعة أشهر اه ، وهل مثله ما إذا تحيل بأن صار يغيب أقل من أربعة أشهر ثم يحضر فلا يطأ ثم يسافر ، ومجموع السفرين مع الإقامات المتخللة أكثر من أربعة أشهر ؟ فليحرر اه . (م خ) .

قوله «وإن منع موسر ـ الخ» الظاهر : أنه لا مفهوم له ، بل كذلك لو منع المتوسط والفقيرة ما وجب عليه أو بعضه وقدرت له على مال : أخذت كفايتها وكفاية ولدها ، فلو أسقط لفظة «موسر» لكان أشمل ؛ ثم رأيت للشهاب الفتوحى ما يوافق ما ذكرته ،وهو ما نصه عند قول المحرر : وإذا منع الموسر : الظاهر : أن المراد به هنا : القادر على النفقة ،لا الذى فى مقابلة الفقير اه (ع ن)

قوله «وولدها» أى : الصغير أو المجنون ، وبخطه أيضاً : أى الذى تجب نفقته على الأب ، صغيراً أو كبيراً ، وقال فى الشرح : قوله : خذى

بلا إذنه ، فإن لم تقدر أجبره الحاكم ، فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من قبله .

باب نفقة الأقارب والمماليك

من الآدميين والبهائم (تجب) النفقة كاملة إذا كان المنفق عليه لا يملك

مايكفيك وولدك ؛ فلم يستثن بالغاً اه . (ح ش منتهى) .

قوله «بلا إذنه» قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : والأضحية من الأكل بالمعروف فلها فعلها اه (م خ) .

(فائدتان) الأولى: قوله فى المنتهى: ولا يقترض على أب : أى لا يقترض غير الزوجة لنفقة ولد على أبيه ، وأما الزوجة فسيأتى لو غاب زوج فاستدانت لها ولأولادها الصغار هذا حاصل مايفيده كلام الشيخ (م ص) ويمكن أن يقال : المراد : أنه لا يقترض لنفقة الولد منفرداً عن الزوجة، سواء كان المقترض الزوجة أو غيرها ، ولا يلزم من جواز اقتراضها لها أولادها اقتراضها لأولادها فقط ، إذ ربما يجوز الشيء تبعاً ولا يجوز استقلالا ، كما قالوا فى النيابة فى ركعتى الطواف حيث جازت النيابة فيهما تبعاً للطواف اه (ع ن) .

الثانية : قال فى المنتهى وشرحه : وله ـ أى : الحاكم ـ بيع عقار وعوض لغائب ترك زوجته بلا نفقة ، أو منفق إن لم يجد غيره ، وينفق الحاكم عليها يوماً فيوماً ، قال الخلوتى : ولعله مالم يمكن إيجاره بما يفى بالنفقة ، ويمكن جعل قول المصنف رحمه الله تعالى : إن لم يجد غيره شاملا للأجرة ، فيكون جواز البيع مشروطاً بتعذر الإجارة أيضا .

باب نفقة الأقارب والمماليك

قدم الأقارب على المماليك مع أن نفقة المملوك آكد ، لشرف القرابة اهـ ، (ح ش منتهى) .

شيئاً (أو تتمتها) إذا كان يملك البعض (لأبويه وإن علوا) لقوله تعالى (٤: ٣٦ وبالوالدين إحساناً) ومن الإحسان الإنفاق عليهما (و) تجب النفقة أو تتمتها (لولده وإن سفل) ذكراً كان أو أنثى ، لقوله تعالى (٢: ٢٣٣ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن) (حتى ذوى الأرحام منهم) أى : من آبائه وأمهاته ، كأجداد المدلين بإناث وجداته الساقطات ، ومن أولاده كولد البنت ، سواء (حجبه) أى : الغنى (معسر) فمن له أب وجد معسران : وجبت عليه نفقتها ولو كان محجوبا من الجد بأبيه المعسر (أولا) بأن لم يحجبه أحد ، كمن له جد معسر ولا أب له فعليه نفقة جده لأنه وارثه (و) تجب النفقة أو إكمالها (لكل من يرثه) المنفق (بفرض) كولد الأم (أو تعصيب) كأخ وعم لغير أم (لا) لمن يرثه (برحم) كخال وخالة (سوى عمودى نسبة) كما سبق (سواء ورثه الآخر كأخ) للمنفق (أولا كعمة وعتيق) وتكون النفقة على من تجب عليه (بمعروف) لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن ، وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الأب نفقة الرضاع ، ثم أوجب مثل ذلك على الوارث ، وروى

قوله «لأبويه وإن علوا» قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة من الولد . وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم اه وحكى عن مالك أنه لا نفقة للأم ولا عليها ، لأنها ليست عصبة لولدها ، قال فى الشرح : وتلزمه نفقة آبائه ، وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا ، وبهذا قال الشافعى والثورى ، وأصحاب الرأى وقال مالك : لا تجب النفقة عليهم ولا لهم ، لأن الجد ليس بأب حقيق ، ومراد مالك رحمه الله : الأجداد والجدات ، وقال أحمد رضى الله عنه : يلزم الرجل نفقة بنت عمه ، ويلزمه نفقة بنت اخته اه (ح ش منتهى) .

أبو داود « أن رجلا سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال : أمك ، وأباك ، وأختك ، وأخاك ، وفى لفظ « ومولاك الذى هو أدناك : حقاً واجباً ، ورحماً موصولا » . ويشترط لوجوب نفقة القريب ثلاثة شروط ، الأول : أن يكون المنفق وارثاً لمن ينفق عليه ، وتقدمت الإشارة إليه ، الثانى : فقر المنفق عليه ، وقد أشار إليه بقوله (مع فقر من تجب له النفقة وعجزه عن تكسب) لأن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة ، والغنى بملكه أو قدرته على التكسب مستغن عن المواساة ، ولا يعتبر نقصه ، فتجب لصحيح مكلف لاحرفة له ، الثالث : غنى المنفق ، وإليه الإشارة بقوله (إذا فضل) ماينفقه عليه (عن قوت نفسه ، وزوجته ، ورقيقه يومه وليلته وعن كسوة وسكنى) لنفسه وزوجته ورقيقه (من حاصل) فى يده (أو متحصل) من صناعة أو تجارة أو أجرة عقار أو ريع وقف .

قوله «ولا يعتبر نقصه» أى : نقص المنفق عليه فى الخلقة ، بأن يكون زمناً مثلا ، ولا فى الأحكام ، بأن يكون صغيراً أو مجنوناً (ح م ص) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : ومن ترك الإنفاق الواجب مدة : لم يلزمه عوضه ، أطلقه الأكثر ، وجزم به فى الفصول : لأن نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة وإحياء النفس ، وذكر جماعة : إلا إن فرضها حاكم أو استدان بإذنه ، قال فى المحرر : وأما نفقة أقاربه فإنها تلزمه لما مضى ، وإن فرضت . إلا أن يستدين عليه بإذن الحاكم ، لكن لو غاب زوج فاستدانت لها ولأولادها الصغار : رجعت بما استدانته ، نقله أحمد بن هاشم ، قلت : وكذا لو كان أولادها مجانين ووجبت نفقتهم لعجزهم عن التكسب على ما تقدم ، ولو امتنع زوج أو قريب من نفقة واجبة ، بأن تطلب منه النفقة فيمتنع ؛ فقام بها غيره : رجع عليه منفق بنية الرجوع ، لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه . ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤنته . لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بها . وإعفاف من وجبت له

ونحوه لحديث جابر مرفوعاً « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فان كان فضل فعلى عياله ، فان كان فضل فعلى قرابته » و (لا) تجب نفقة القريب من رأس مال التجارة (و) لا من (ثمن ملك و) لا من آلة (صنعة) لحصول الضرر بوجوب الإنفاق من ذلك ، ومن قدر أن يكتسب أجبر لنفقة قريبه (ومن له وارث غير أب واحتاج للنفقة) (فنفقته عليهم) أى : على وارثيه (على قدر إرثهم) منه ، لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث بقوله « وعلى الوارث مثل ذلك » فوجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث (فمن) له أم وجد (على الأم) من النفقة (الثلث ، والثلثان على الجد) لأنه لو مات لورثاه كذلك ، ومن له جدة وأخ لغير أم (على الجدة السدس ، والباقى على الأخ) لأنهما يرثانه كذلك (والأب ينفرد بنفقة ولده) لقوله عليه الصلاة والسلام لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما) أما ابنه فلفقره ، وأما الأخ فلحجبه بالابن . (ومن) احتاج للنفقة و (أمه فقيرة وجدته موسرة فنفقته على الجـــدة) ليسارها ، ولا يمنع ذلك

نفقة من أب وإن علا وابن وإن نزل وغيرهم كأخ وعم إذا احتاج إلى النكاح بزوجة حرة ، أو سرية تعفه ، أو يدفع إليه مالا يتزوج به حرة ، أو يشترى به أمة . والتخيير للملزوم فى ذلك ، إلى أن قال : ولا يملك استرجاع ما دفع إليه من جارية ولا عوض ما زوجه به إذا أيسر . ويقدم تعيين قريب إذا استوى المهر . ويصدق المنفق عليه إذا ادعى أنه تائق بلا يمين ، وإن ماتت أعفه ثانياً ، لا إن طلق لغير عذر أو أعتق . وإن اجتمع جدان ولم يملك إلا إعفاف أحدهما : قدم الأقرب إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب فيقدم وإن بعد على الذى من جهة الأم ، ويلزمه إعفاف أمه كأبيه إذا طلبت ذلك وخطبها كفؤ . قال فى الفروع : ويتوجه : تلزمه نفقته إن تعذر تزويج بدونها اه .

حجبها بالأم لعدم اشتراط الميراث فى عمودى لنسب كما تقدم (ومن عليه نفقة زيد) مثلا لكونه ابنه أو أباه أو أخاه ونحوه (فعليه نفقة ، زوجته) لأن ذلك من حاجة الفقير لدعاء ضرورته إليه (ك) نفقة (ظئر) من تجب نفقته ، فيجب الإنفاق عليها (لحولين) كاملين ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - إلى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك » والوارث إنما يكون بعد موت الأب (ولا نفقة) بقرابة (مع اختلاف دين) ولو من عمودي نسبه لعدم التوارث إذا (إلا بالولاء) فتلزم النفقة المسلم لعتيقه الكافر ، وعكسه لإرثه منه (و) يجب على الأب أن يسترضع لولده) إذا عدمت أمه أو امتنعت ، لقوله تعالى « ٦٥ : ٦ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » أى فاسترضعوا له أخرى (ويؤدى الأجرة) لذلك ، لأنها فى الحقيقة نفقة لتولد اللبن من غذائها (ولا يمنع) الأب (أمه إرضاعه) أى : إرضاع ولدها ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » وله منعها من خدمته ، لأنه يفوت حق الاستمتاع فى بعض الأحيان (ولا يلزمها) أى : لا يلزم الزوجة إرضاع ولدها ، دنيئة كانت أو شريفة ، لقوله تعالى « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » (إلا لضرورة كخوف تلفه) أى : تلف الرضيع ، بأن لم يقبل ثدى غيرها ونحوه ، لأنه انقاذ من مهلكة .

قوله « وله منعها من خدمته » لا ينافيه ما يأتى من أن الأم أحق بالحضانة إذا منعها من مباشرة الخدمة بنفسها لما فيه من التحذير المفوت لحقه ، أو المنقص له لا يمنع أن يقيم لها من يباشر ذلك غيرها ، مع عدم انتزاعه منها كما هو ظاهر اﻫ (ح م ص) .

قوله « بأن لم يقبل ثدى غيرها — الخ » أى : شريفة كانت أو دنيئة ، فى حباله أو مطلقة اﻫ (ح م ص) .

ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقاً ، فإن عتقت فكبائن (ولها) أى : للمرضعة (طلب أجرة المثل) لرضاع ولدها (ولو أرضعه غيرها مجاناً) لأنها أشفق من غيرها وابنها أمرأ (بائناً كانت) أم الرضيع فى الأحوال المذكورة (أو تحته)أى : زوجة لأبيه. لعموم قوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » (وإن تزوجت) المرضعة (آخر فله)أى:الثانى (منعها من إرضاع ولد الأول مالم) تكن اشترطته فى العقد (أو يضطر إليها) بأن لم يقبل ثدى غيرها أو لم يوجد غيرها لتعينه عليها إذا لم تقدم .

قوله « ويلزم أم ولد إرضاع ولدها مطلقاً » أى : خيف عليه أولا (م ص) .

قوله « فكبائن » أى : فكحرة بائن. لا تجبر على إرضاعه . فإن فعلت فلها أجر مثلها اه (خطه) .

قوله « ولها طلب أجرة المثل » فإن طلبت فوق أجرة مثلها : سقط حقها إلا أن لا يجد الأب إلا مرضعة بما طلبته الأم فتقدم اه (م ص) .

قوله «بائناً كانت أو تحته » وقال القاضى: لا يصح استئجارها. وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها أنها أنفقت عليه ما أخذت منه . وقال فى الاختيارات : وإرضاع الطفل واجب على على الأم : بشرط أن تكون مع الزوج ، وهو قول ابن أبى ليلى وغيره من السلف. ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها وهو اختيار القاضى فى المجرد وقول الحنيفة ، لأن الله تعالى يقول (٢ ٢٣٣ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فلم يوجب إلا النفقة والكسوة بالمعروف، وهو الواجب بالزوجية . وما عساه يتجرد من زيادة خاصة للمرتضع ، كما قال سبحانه فى الحامل (٦٥ : ٦ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فدخلت نفقة الولد فى نفقة أمه، لأنه يتغذى بها . وكذلك

فصل فى نفقة الرقيق

(و) يجب (عليه) أى: على السيد (نفقة رقيقه) ولو آبقاً أو ناشزاً (طعاماً) من غالب قوت البلد (وكسوة وسكنى) بالمعروف (وأن لا يكلفه مشقاً كثيراً) لقوله عليه الصلاة والسلام «للملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من

المرتضع وتكون النفقة هنا واجبة بشيئين، حتى لو سقط الوجوب بأحدهما: ثبت بالآخر. كما لو نشزت وأرضعت ولدها فلها النفقة للإرضاع لا للزوجية. فأما إذا كانت بائناً وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلاريب. كما قال سبحانه وتعالى (٦٥:٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وهذا الأجر هو النفقة والكسوة، وقاله طائفة من السلف: الضحاك وغيره، وإذا كانت المرأة قليلة اللبن وطلقها زوجها، فله أن يكترى مرضعة لولده، وإذا فعل ذلك فلا فرض للمرأة بسبب الولد ولو حضنته اهـ

فصل فى نفقة الرقيق

قوله «ولو آبقاً» فمن رده وأنفق عليه: رجع بالنية. وكذا فيما يظهر: إذا استدان الآبق ما أنفقه على نفسه زمن رجوعه إلى سيده، أو زمنا لا يمكنه السير فيه إلى سيده فله الرجوع. ولم أر من تعرض له اهـ (عن).

قوله «من غالب قوت البلد» أى: سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وكذا يلزمه أدم مثله اهـ (ح م ص).

﴿ فائدة ﴾ يخير السيد: إن شاء جعل نفقة رقيقه فى كسبه، أو أنفق عليه من ماله وأخذ كسبه، أو جعله برسم خدمته وأنفق عليه، لأن الكل له، فإن كانت نفقته فى كسبه وكانت وفق الكسب: صرفه فيها، وإن زاد شىء فلسيده. وإن أعوز فعلى سيده التمام اهـ (ح م ص).

العمل مالا يطيق ، رواه الشافعى فى مسنده (وإن اتفقا على المخارجة) وهى جعله على الرقيق كل يوم أو شهر شيئاً معلوماً له (جاز) إن كانت قدر كسبه فأقل بعد نفقته ، روى أن كان الزبير له ألف مملوك على كل واحد كل يوم درهم (ويريحه) سيده (وقت القائلة) وهى وسط النهار (و) وقت (النوم و) (الصلاة) المفروضة ، لأن عليهم فى ترك ذلك ضراراً ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » (ويركبه) السيد (فى السفر عقبه) لحاجة ، لئلا يكلفه مالا يطيق (وإن طلب) الرقيق (نكاحا زوجه) السيد (أو باعه) لقوله تعالى ٢٤ : ٣٢ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم» (أو طلبته) أى : للتزويج أمة واحدة (وطئها) السيد (أو زوجها أو باعها) إزالة لضرر الشهوة عنها ، ويزوج أمة صبى أو مجنون من يلى ماله إذا طلبته وإن غاب سيد عن أم ولده : زوجت لحاجة نفقة أو وطء .

قوله «إن كانت قدر كسبه فأقل» وإن لم يكن للعبد كسب ، أو وضع عليه أكثر من كسبه : لم يجز ، ولا يجبر من أباها . ويؤخذ من المغنى : لعبد مخارج هدية وطعام وإعارة متاع وعمل دعوة ، قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له فى التصرف . وجزم بمعناه فى المبدع . قالا وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك ، وإنما فائدة المخارجة ترك العمل به بعد الضريبة وفى الهدى : للعبد التصرف بما زاد على إخراجه . قال فى الفروع : كذا قال اه (ع وشرحه) .

قوله «أو وطء» قال فى الغاية : ويتجه إن كانت غيبته فوق أربعة أشهر اه قلت : كان حق البحث أن يقال : فوق نصف سنة ، لئلا يبقى لها مزية على الحرة لأنهم ذكروا : أن الحرة إذا غاب زوجها عنها فوق نصف سنة فى غير حج وغزو واجبين أو رزق يحتاجه ، فطلبت قدومه وراسله الحاكم فأبى القدوم : فرق بينهما .

وله تأديب رقيقه وزوجته وولده ولو مكلفاً مزوجا بضرب غير مبرح، ويقيده إن خاف إباقه، ولا يشتم أبويه ولو كافرين ، ولا يلزمه بيعه بطلبه

هكذا وجد هذا الهامش . والظاهر من كلامهم : عدم اعتبار هذه المدة ، ولأنه ليس هنا فسخ اه (ح ش منتهى) .

قوله « وله تأديب رقيقه » قال أحمد رضى الله عنه : لا يضرب رقيقه إلا فى ذنب بعد عفوه مرة أو مرتين، ولا يضرب به شديداً اهـ(حاشية م ص).

قوله «وولده» قال فى الفروع : قال ابن الجوزى فى السر المصون : معاشرة الولد باللطف والتأديب والتعليم ، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب، ويحمل على أحسن الأخلاق ، ويجنب سيئها ، فإذا كبر فالحذر منه ، ولا يطلعه على كل الأسرار، ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ، فإنك تدرى ما هو فيه بما كنت فيه، فصنه عن الزلل عاجلا، خصوصاً البنات ، وإياك أن تزوج البنت بشخص مكروه أو شيخ. وأما المملوك فلا ينبغى أن يسكن إليه بحال، بل كن منه على حذر، ولا تدخل الدار منهم مراهقاً ولا خادماً، فإنهم رجال مع النساء ونساء مع الرجال وربما امتدت عين امرأة إلى غلام محتقر ، لأن الشهوة والحاجة إلى الوطء تهجم على النفس ، ولا تنظر فى عز ولا ذل ، ولا سقوط جاه ولا تحريم اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولو مكلفاً مزوجاً » لقول عائشة رضى الله عنها لما انقطع عقدها وأقام النبى ﷺ بالناس على غير ماء : فعاتبنى أبو بكر ، وقال ماشاء الله أن يقول، وجعل يطعن بيده فى خاصرتى، يطعن: بضم العين وكسرها وفتحها ، وعكسه الطعن فى المعانى . ولما حدث عبد الله بن عمر بحديث « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، قال ابنه بلال : والله ليمنعهن . فسبه سباً سيئاً ، وضرب بيده فى صدره » اه (ح ش منتهى) .

قوله «ولا يشتم أبويه ولو كافرين » قال رضى الله عنه : لا يعود لسانه

مع القيام بحقه وحرم أن تسترضع أمة لغير ولدها بعد ربه ، ولا يتسرى عبد مطلقاً .

فصل فى نفقة البهائم

(و) يجب (عليه علف بهائمه وسقيها وما يصلحها) لقوله عليه الصلاة والسلام «عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعاً، فلا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » متفق عليه (و) يجب عليه (أن لا يحملها ما تعجز عنه) لئلا يعذبها ، ويجوز الانتفاع بها فى غير ما خلقت له ،

الخنا والردى، ولا يدخل الجنة سيء الملكة ، وهو الذى يسيء إلى مماليكه اه (ح م ص) .

قوله «ولا يتسرى عبد مطلقاً» أى: سواء أذن له سيده أو لا ، وقيل: بل يتسرى بإذنه ، نص عليه فى رواية جماعة واختاره كثير من المحققين، قال فى التنقيح وقال فى المبدع : هو قول قدماء الأصحاب . وقال فى الإنصاف : وهى طريقة الخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى وابن شاقلا، نقله عنه فى الواضح، ورجحها المصنف فى المغنى والشارح . قال فى القواعد الفقهية: وهى أصح فإن نصوص أحمد رحمه الله لا تختلف فى إباحة التسرى له ، وصححه الناظم وقدمه الزركشى ونصره، وصححه فى الإنصاف وجعله المذهب اه (ش ق ع) .

(تتمة) إباق العبد كبيرة ويحرم إفساده على سيده ، وإفساد المرأة على زوجها قال الشيخ تقى الدين: وإذا لم تتلائم أخلاق العبد أخلاق سيده : لزم إخراجه عن ملكه ، ولا يعذب خلق الله تعالى اه (م ص) :

فصل فى نفقة البهائم

قوله «خشاش الأرض» قال فى القاموس :خشاش الأرض ـ بالكسر، ويثلث ـ حية الجبل والأفاعى ، وحية السهل ، ومالا دفاع له من دواب الأرض والطير اه .

كبقر لحمل ، وركوب ، وإبل وحمر لحرث ونحوه،ويحرم لعنها ، وضرب وجه ، ووسم فيه (ولا يحلب من لبنها مايضر ولدها) لقوله عليه الصلاة والسلام «لاضرر ولاضرار» (فإن عجز) مالك البهيمة (عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجارتها أوذبحها إن أكلت) لأن بقاءها فى يده مع ترك

قوله «ويحرم لعنها» أى البهيمة ، لحديث عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ كان فى سفر فلعنت امرأة ناقة ، فقال : « خذوا ماعليها ودعوها فإنها ملعونة» اه (ش منتهى) . قال فى الفروع : يتوجه أن النهى عن مصاحبتها فقط ، ويحتمل مطلقاً من العقوبة المالية لينتهى الناس عن ذلك وهو الذى ذكره ابن هبيرة فى حديث عمران . ويتوجه على الأول احتمال إنما نهى لعلمه باستجابة الدعاء ، وللعلماء كهذه الأقوال . وقال ابن حامد : إذا لعن أمته أو ملكا من أملاكه : فعلى مقالة أحمد رحمه الله تعالى : يجب إخراج ذلك عن ملكه ، فيعتق العبد ويتصدق بالشىء اه ملخصاً . وقال أحمد رضى الله عنه فيمن شتم دابة : قال الصالحون : لاتقبل شهادته اه (ح ش منتهى) .

قوله «ووسم فيه» أى : فى الوجه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « لعن من وسم أو ضرب الوجه ، ونهى عنه » ذكره فى الفروع ، وهو فى الآدمى أشد ، قال ابن عقيل : لايجوز الوسم إلا لمداواة ، وقال أيضا : يحرم لقصد المثلة اه .

(فائدة) من حاشية ابن نصر الله على الفروع : وكره أحمد رحمه الله تعالى خصاء غنم وغيرها ، وذكر الزمخشرى : أنه يباح فى البهائم ،ولم يفرق بين مأكول منها وغيره ، وحرمه البغوى فى كل بهيمة ، إلا المأكول فى حال صغره خاصة اه .

(تتمة) على مقتنى الكلب المباح أن يطعمه أو يرسله ، ولا يحل حبس شىء من البهائم ليهلك جوعا ، ويحسن قتل مايباح قتله ، ويباح تجفيف

الإنفاق عليها ظلم والظلم تجب إزالته ، فإن أبى فعلى حاكم الأصلح، ويكره جز معرفة وناصية وذنب ، وتعليق جرس أووتر ، ونزو حمار على فرس وتستحب نفقته على ماله غير الحيوان .

باب الحضانة

من الحضن ، وهو الجنب ، لأن المربي يضم الطفل إلى حضنه ، وهي حفظ الصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه (تجب) الحضانة

دود القز بالشمس إذا استكمل ، وتدخين الزنابير ، فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراق جاز اه (ح م ص) .

قوله « وتعليق جرس » للخبر « إن الملائكة لا تصحب رفقة فيها جرس » اه (ح م ص) .

قوله « وتستحب نفقته ـ الخ » وفي الفروع : يتوجه وجوبه ، لئلا يضيع اه ويجب على ولي محجور عليه لمصلحة اه (ش منتهى) .

(باب الحضانة)

أعلم أن عقد الباب في الحضانة أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة ، أو امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث كالخالة ، وبنات الأخوات ، أو مدلية بعصبة كبنات الإخوة ، والأعمام والعمة ، وهذا الصحيح من المذهب . وقولنا : إلا لرجل عصبة قاله الأصحاب ، لكن هل يدخل في ذلك المولى المعتق ، لأنه عصبة في الميراث أو لا يدخل ، لأنه غير نسيب؟ قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولم أجد من تعرض لذلك ، وقوة كلامهم تقتضي عدم دخوله . وظاهر عباراتهم : دخوله لأنه عصبة وارث ولو كان امرأة لأنها وارثة اه (إنصاف) .

(فائدة) قوله في المنتهى : أو مدلية بوارث : قال ابن نصر الله: يدخل في هذا : أم الأخ من الأب ، لأنها تدلي بأخيه وهو وارث ، فلو قيل :

(لحفظ صغير ومعتوه) أى : مختل العقل (ومجنون) لأنهم يهلكون بتركها ويضيعون ،فلذلك وجبت إنجاء من الهلكة (والأحق بها أم) لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت أحق به مالم تنكحى» رواه أبو داود ،ولأنها أشفق عليه (ثم أمهاتها القربى فالقربى) لأنهن فى معنى الأم لتحقق ولادتهن فى معنى الأم لتحقق ولادتهن (ثم أب) لأنه أصل النسب (ثم أمهاته كذلك) أى : القربى فالقربى، لأنهن يدلين بعصبة قريبة (ثم جد) كذلك الأقرب فالأقرب لأنه فى معنى أبى المحضون (ثم أمهاته كذلك) القربى فالقربى (ثم أخت لأبوين) لتقدمها فى الميراث (ثم) أخت (لأم) كالجدات (ثم) أخت (لأب ،ثم) خالة لأبوين، ثم خالة (لأب) لأن الخالات يدلين بالأم (ثم عمات كذلك) أى : تقدم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ، لأنهن يدلين بالأب (ثم خالات أمه) كذلك (ثم خالات أبيه) كذلك (ثم عمات أبيه) كذلك ،ولاحضانة لعمات الأم مع عمات الأب ،لأنهن يدلين بأبى الأم

لاحضانة إلا بقرابة لرجل عصبة الخ ، خرج مثل أم الأخ . قال : ولم يتعرض المصنف للوصية ، هل تستفاد بها الحضانة؟ إلى أن قال بعد كلام ذكره عن صاحب المغنى : وأخذ من تعليله صحة الوصية بولاية النكاح صحة الوصية بالحضانة ، قال : ولهذا قال مالك بذلك ، وجعل الوصى أولى بالطفل من جميع العصبة لعدم الفرق بين المسألتين اهـ(ح م ص) .

قوله «والأحق بها أم ـ إلى قوله : ثم أمهاتها القربى فالقربى » أى : فيقدم أم الأم على أم الأب ، ولو كان هناك متبرعة فأم الأم أولى بأجرة مثلها كالأم ،وفى حاشية الفروع مايوضح ذلك حيث قال : فلو أراد ولى الطفل أن يقيم له خادما بأجرة لغير مستحق الحضانة مع بقاء الطفل فى حضانة مستحق حضانته ، فهل له ذلك ؟ أما إن امتنع الحاضن من خدمته فلوليه ذلك بلا تردد ، وإن طلب الحاضن الأجرة ليخدمه فهل يلزم الولى دفعها إليه ؟ يحتمل وجهين ، أظهرهما : أنه يلزمه

وهو من ذوى الأرحام ، وعمات الأب يدلين بالأب ، وهو من أقرب العصبات (ثم بنات إخوته) تقدم بنت أخ شقيق ، ثم بنت أخ لأم ، ثم بنت أخ لأب (و) مثلهن بنات (إخوته ثم بنات أعمامه) لأبوين،ثم لأم ثم لأب، ثم بنات عماته كذلك ، ثم بنات أعمام أبيه كذلك (و)بنات(عمات أبيه) كذلك على التفصيل المتقدم (ثم) تنتقل (لباقى العصبة الأقرب فالأقرب) فتقدم الإخوة ثم بنوهم ، ثم الأعمام ثم بنوهم ، وهكذا ، فإن كانت المحضونة (أنثى ف) يعتبر أن يكون العصبة (من محارمها) ولو برضاع أومصاهرة ، إن تم لها سبع سنين ، فإن لم يكن لها عصبة غير محرم سلمها لثقة يختارها ، أو إلى محرمه ، وكذا لو تزوجت أم وليس لولدها غيرها (ثم) تنتقل الحضانة (لذوى أرحامه) من الذكور والإناث غير من تقدم، وأولادهم أبوأم ثم أمهاته فأخ لأم فخال (ثم) تنتقل للحاكم لعموم ولايته (وإن امتنع من له الحضانه منها أوكان) من له الحضانة (غير أهل) للحضانة (انتقلت إلى من بعده) يعنى : إلى من يليه كولاية النكاح ، لأن وجود غير المستحق كعدمه (ولا حضانة لمن فيه رق)ولو قل

دفعها إليه ، لأن الحضانة حق له فله أجرتها ، ولو مع متبرع كرضاع الأم اه (ح ابن عوض) .

(تتمة) أفتى المجد وابن تميم : أنه إذا كانت الأم الحاضنة جذماء أوبرصاء مثلا : سقط حقها من الرضاع والحضانة والخدمة ، لئلا ينتقل إليه شيء من ذلك ، إذ الرضاع يغير الطباع، نقله عنه فى حياة الحيوان فى مادة الأسد ، وقاله العلائى الشافعى فى قواعده، وقال غيرواحد:وهو واضح فى كل عيب متعد ضرره إلى غيره ، وإلا فخلاف لنا ، قاله فى الإنصاف فى آخر الرضاع اه (ح م ص) .

قوله «ولا حضانة لمن فيه رق» قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى»: ولا دليل على اشتراط الحرية،وقد قال مالك فى حر له ولد من أمه:هى أحق به

لأنها ولاية ليس هو من أهلها (ولا) حضانة (لفاسق) لأنه لايوثق به فيها، ولا حظ للمحضون فى حضانته (ولا) حضانة (لكافر) على مسلم، لأنه أولى بعدم الاستحقاق من الفاسق (ولا) حضانة (لمزوجة بأجنبى من محضون من حين عقد) للحديث السابق، ولو رضى زوج (فإن زال المانع) بأن عتق الرقيق، وتاب الفاسق، وأسلم الكافر، وطلقت المزوجة ولو رجعياً (رجع إلى حقه) لوجود السبب وانتفاء المانع (وإن أراد

إلا أن تباع فتنتقل. فالأب أحق. قال فى الهدى: وهذا هو الصحيح لأحاديث منع التفريق اه (إنصاف).

قوله «ولا حضانة لفاسق» هذا المذهب وعليه الأصحاب، واختار فى الهدى: أن له الحضانة، وقال لا يعرف أن الشارع فرق لذلك، وأقر الناس ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده اه (إنصاف).

قوله «ولا حضانة لمزوجة بأجنبى» أما إذا تزوجت بقريب ولو غير محرم للمحضون: لم تسقط حضانتها اه (خ م ص).

قوله «ولو رضى زوج» واختار فى الهدى لاتسقط إذا رضى الزوج بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج.

قوله «وطلقت المزوجة ولو رجعياً» نظير هذه المسألة: لو وقف على أولاده وشرط فى وقفه: أن من تزوج من البنات لا حق له، فتزوجت ثم طلقت، قاله القاضى، واقتصر عليه فى الفروع، قال ابن نصر الله: وهل مثله إذا وقف على زوجته مادامت عازبة، فإن تزوجت فلا حق لها؟ يحتمل وجهين، لاحتمال أن يريد برها حين ليس لها من يلزمه نفقتها كأولاده، ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه من غيره، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد اه وفى الإنصاف: قلت يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف، فان دلت قرينة على أحدهما: عمل به، وإلا فلا شىء لها اه (ح م ص).

أحد أبويه) أى : أبوى المحضون (سفراً طويلا) لغير الضرار ، قاله الشيخ تقى الدين وابن القيم (إلى بلد بعيد) مسافة قصر فأكثر (يسكنه وهو) أى : البلد (وطريقة أمان لحضانته) أى : المحضون (لأبيه) لأنه الذى يقوم بتأديبه وتخريجه ، وحفظ نسبه ، فاذا لم يكن الولد فى بلد الأب ضاع (وإن بعد السفر) وكان (لحاجة) لا لسكنى فمقيم منهما أولى (أو قرب) السفر (لها) أى : لحاجة ويعود فالمقيم منهما أولى ، لأن فى السفر إضراراً به (أو) قرب السفر وكان (للسكنى فالحضانة لأمه) لأنها أتم شفقة وإنما خرجت كلام المصنف من ظاهر مايوافق مافى المنتهى وغيره .

فصـــل

(وإذا بلغ الغلام سبع سنين) كاملة (عاقلا : خير بين أبويه ، فكان مع من اختار منهما) قضى بذلك عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما ، وروى سعيد

(فائدة) قال فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن أو عليه ؟ فيه قولان فى مذهب أحمد رحمه الله تعالى : وينبنى عليها : هل لمن له حق الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين . وأنه لايجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرته إن قلنا : إن الحق له ، وإلا وجبت عليه خدمته مجانا ، وللفقير بالأجرة على القولين قال : فإن وهبت الحضانة للأب وقلنا : الحق لها : لزمت الهبة ولم ترجع فيها ، وإن قلنا : الحق عليها فلها العود إلى طلبها . قال فى الفروع : كذا قال ، ثم قال : هذا كله كلام الأصحاب ، قال فى الفروع . كذا قال اه (إنصاف) .

فصـــل

قوله « وإذا بلغ الغلام سبع سنين عاقلا : خير » قال فى الإنصاف : قلت : الأولى فى ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التميز ، والظاهر : أنه مرادهم ، ولكن ضبطوه بالسنين ، وأكثر الأصحاب يقولون . إن حد

والشافعى « أن رسول ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه » فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً ، ولا يمنع زيارة امه ، وإن اختارها كان عندها ليلا وعند أبيه نهارا. ليعلمه ويؤدبه ، وإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول نقل إليه ، وهكذا، وإن لم يختر أواختارهما أقرع (ولا يقر) محضون (بيد من لا يصونه ويصلحه) لفوات المقصود من الحضانة (وأبو الأنثى أحق بها، بعد) أن تستكمل السبع (ويكون الذكر بعد) بلوغه و(رشده حيث شاء) لأنه لم يبق عليه ولاية لاحد ، ويستحب له أن لا ينفرد عن أبويه (والأنثى) منذ يتم لها سبع سنين (عند أبيها) وجوبا (حتى يستلمه زوجها) لأنه أحفظ لها ، وأحق بولايتها من غيره، ولا تمنع الأم من زيارتها إن لم يخف منها، ولوكان الأب عاجزا عن حفظها، أو يهمله لاشتغاله عنه ، أوقلة دينه ، والأم قائمة بحفظها : قدمت ، قاله الشيخ تقى الدين، وقال: إذا قدر أن الأب تزوج بضرة وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل لمصلحتها ، بل تؤذيها وتقصر فى مصلحتها ، وأمها تعمل مصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة هنا للأم قطعا ، ولأبيها وباقى عصبتها منعها من الانفراد ، والمعتوه ولو أنثى عند أمه مطلقا .

التمييز سبع سنين ، كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة . ويكون الذكر بعد بلوغه ورشده حيث شاء ، قال فى الإقناع : إلا أن يكون أمرد يخاف عليه الفتنة . فيمنع من مفارقتهما اه

قوله «والأنثى منذ يتم لها سبع سنين ـ الخ» وعن أحمد رضى الله عنه: الأم أحق ببنت سبع سنين ، قدمها فى الفروع وفاقا لأبى حنيفة . قال فى الهدى : وهى الأشهر عن أحمد رحمه الله تعالى وأصح دليلا .وقيل : تخير وفاقاً للشافعى ، وذكره فى الهدى رواية وقال: نص عليها. قال فى الفروع: والمذهب الأب أحق ومذهب مالك : الأم أحق بها حتى تتزوج أو تحيض اه (ح ش منتهى) .

كتاب الجنايات

جمع جناية ، وهي لغه : التعدى على بدن ، أومال ، أو عرض ، واصطلاحا : التعدى على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا .
ومن قتل مسلما عمدا عداونا : فسق ، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه ، وإن شاء غفر له ، وتوبته مقبولة (وهي) أى : الجناية ثلاثة أضرب (عمد

كتاب الجنايات

قال أبو السعادات : الجناية : الجرم والذنب ، ومايفعله الإنسان مما يوجب عليه القصاص ، أوالعقاب فى الدنيا والآخرة اه ، وجمعت وإن كانت مصدراً باعتبار أنواعها على جنيات ، وجنايا كقضايا والفاعل جان والجمع جناة ، كقاض وقضاة ، والقتل يقع على ثلاثة أضرب : واجب كقتل المحارب ، والزانى المحصن ، والمرتد ، ومباح : كالقتل قصاصاً ، ومحظور وهو القتل عمداً بغير حق وهو من الكبائر ، وتوبة القاتل مقبولة وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له . ولايسقط حق المقتول فى الآخرة بمجرد التوبة ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : فعلى هذا يأخذ المقتول من حسنات القاتل بقدر مظلمته، فإذا اقتص من القاتل أوعفى عنه فهل يطالبه فى الآخرة وجهان ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : والتحقيق فى المسألة : أن القتل تتعلق به ثلاثة حقوق : حق الله تعالى ، وحق للمقتول ،وحق للولى . فإذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختياراً إلى الولى ندماً على مافعله وخوفا من الله وتوبة نصوحا : سقط حق الله بالتوبة ، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أوالعفو ، وبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن ويصلح بينه وبينه ، فلايضيع حق هذا ولاعطل حق هذا .اه(ح م ص).

قوله «وتوبته مقبولة ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما«لاتقبل توبته

يختص القود به) كالقود : قتل القاتل بمن قتله)بشرط القصد(أي:قصد الجاني الجناية (و) الضرب الثاني (شبه عمد ،و) الثالث(خطأ) روى ذلك عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، فالقتل (العمد : أن يقصد من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به) فلاقصاص إن لم يقصدقتله، ولا إن قصده بما لايقتل غالبا .وللعمد تسع صور ، إحداها : ماذكره بقوله (مثل أن يجرحه بما له نفوذ) أي : دخول (في البدن) كسكين وشوكة ،ولو بغرزه بإبرة ونحوها ، ولو لم يداو مجروح قادر جرحه الثانية:

للآية ، وهي من آخر مانزل ، ولم ينسخها شيء ، ولأن لفظ الآية لفظ الخبر ،والخبر لايدخله نسخ ولاتغيير، لأن خبر الله لايكون إلا صدقا اه (ح ش منتهى) .

قوله « ثلاث أضرب » هـــذه طريقة الجمهور ، وقسمه في المقنع وأبو الخطاب وصاحب الوجيز والرعايتين وغيرهم إلى أربعة أقسام ، وزادوا ماأجرى مجرى الخطأ كانقلاب النائم على شخص فيقتله ، ومن يقتل بالسبب كحفر البئر ونحوه ، وهذه الصورة عند الأكثرين من قسم الخطأ أعطوه حكمه . وفي الإنصاف : قلت : الذي نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة ، والذي إلى الصور فهي أربعة بلاشك ، وأما الأحكام فمتفق عليها اه (ح م ص)

قوله « فالعمد : أن يقصد ـ الخ» وعبارة الفروع : فالعمد أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوما بمايقتله غالباً ، وعبارة الزركشي : فعرف ـ يعني : الخرقي ـ العمد بما ملخصه : أن يقصد ضربه بمحدد أوشيء الغالب أنه يتلف اه (ح ش منتهى) :

قوله « كسكين وشوكة» وكذا خشب وقصب وعظم وكذا نحاس وذهب وفضة ونحوه ، فإذا جرحه فمات به فعمد اه (ح ـ ابن عوض) .

(فائدة) قال في الشرح : أما إن جرحه جرحاً صغيراً كشرط الحجام، أوجرحه بإبرة أوشوكة ، أوجرحه جرحاً صغيراً بكبير في غير مقتل فمات في الحال . فاختار أبو حامد : أنه لاقصاص فيه اه .

أن يقتله بمثقل ، كما أشار إليه بقوله (أو يضرب به بحجر كبير ، ونحوه) كلت ، وسندان ، ولو فى غير مقتل ، أوحال ضعف قوة من مرض ، أوصغر أوكبر ، أو حر أو برد ، ونحوه ، أو يعيده به (أو يلقى عليه حائطا) أو سقفا ونحوهما (أو يلقيه من شاهق) فيموت . الثالثة : أن يلقيه بجحر أسد ، أونحوه ، أومكتوفا بحضرته ، أو فى مضيق بحضرة حية ، أو ينهشه كلبا ، أوحيـــة أويلسعه عقرباً من القواتل غالباً . الرابعة : ماأشار إليها بقوله (أو) يلقيه (فى نار ، اوماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهمـــا) لعجزه ، أو كثرتهما فان أمكنه

قوله «ولولم يداو بجروح قادر جرحه » قال فى القواعد الأوصلية : لو جرحه فترك مداواة الجرح أو قصده فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان ذكره فى المغنى محل وفاق ، وذكر بعض المتأخرين : لاضمان فى ترك شد الفصاد ، ذكره محل وفاق أيضاً ، وذكر فى ترك تداوى الجرح من قادر على التداوى وجهين ، وصحح الضمان اه وأراد بعض المتأخرين صاحب الفروع

قوله « أن يلقيه بجحر أسد » أى : وكذا لوجمع بينه وبين نمر فى زبية ونحوها فيفعل به الأسد أو النمر مايقتل مثله، ذكره فى الفروع، ومفهومه أنه إذا لم يفعل به السبع مايقتل مثله أنه ليس بعمد بل شبه عمد . قاله الحجاوى فى الحاشية اه (م ص) .

قوله « أومكتوفاً بحضرة أسد ـ الخ» وقال القاضى : لاضمان عليه فى إلقائه مكتوفاً بحضرة الأسد أوبحضرة حية ، وهو قول أصحاب الشافعى. لأن الأسد والحية يهربان من الآدمى ،فقولهم : يهربان من الآدمى ،قال فى الشرح : هذا لايصح ،فإن الأسد يأخذ الآدمى المطلق ،فيكيف يهرب من مكتوف ألقى إليه ليأكله ، والحية إنما تهرب من مكان واسع. أما إذ ضاق المكان . فالظاهر : أنها تمنع عن نفسها بالنهش على ماهو العادة اه(ح ش منتهى) .

قوله «ولا يمكنه التخلص منهما ـ الخ »وفى الإقناع إنما يعلم التخلص بقوله : أنا قادر على التخلص ونحوه (ح م ص) .

فهدر . الخامسة : ماذكرها بقوله (أو يخنقه) بحبل أو غيره ، أو يسد فمه وأنفه ، أو يعصر خصيته زمناً يموت فى مثله. السادسة: ما أشار إليها بقوله (أو يحبسه ويمنعه الطعام ، أو الشراب ، فيموت من ذلك فى مدة يموت فيها غالبا) بشرط تعذر الطلب عليه ، وإلا فهدر : السابعة : ما أشار إليه بقوله (أو يقتله بسحر) يقتل غالبا . الثامنة المذكورة فى قوله (أو) يقتله

قوله « فى مدة يموت فيها غالبا ، قال ابن عقيل : ومثله ، لو حبسه عن الدفاء فى أيام الشتاء حتى مات اه (م خ) .

قوله « بسحر يقتل غالباً» أى : فيقتل الساحر حداً ، وتجب دية المقتول فى تركته على الصحيح ، وقال المجد فى شرحه : وعندى فى هذا نظر اه (م ص) .

« تتمة » المعيان الذى يقتل بعينه . قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ينبغى : أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإن كانت عينه يستطيع القتل بها ، وفعله باختياره : وجب به القصاص ، وإن فعل ذلك بغير قصد الجناية فيتوجه أنه خطأ يجب فيه مايجب فى القتل الخطأ ، وكذا ماأتلفه بعينه ، يتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصد ، فيتوجه عدم الضمان اه (م ص) .

(قوله) قال الشيخ تقى الدين وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى : إن الولى والصوفى : إذا قتلا معصوما بحالها المحرمة المكروهة لا المباحة ونحوها المبيحين لذلك كحال غيبوبة عن إدراك أحوال الدنيا ، حتى لو قالوا فيها ما أنكره عليهم الفقهاء ظاهراً ، لمشاهدتهم لأحوال الملكوت الخافية عليهم دونهم ، حتى قالوا : لو ذاق عاذلى صبابة ، صبا أيضا معى لكنه ماذاقها ، وإلا لصار العاذل عاذراً ، فعليهما القود بمثل حالها القاتل له منهما كهما من مثلهما ، كقتل العائن بعين مثله بخلاف الساحر فبالسبق ، لكفره به فى مفصل عنقه ، فان لم يوجد عائن ولا صوفى كذلك ، فهل يحبسان حتى يموتا كالممسك أو يوجد مثلهما ؟ احتمالان ، نقله فى الإنصاف اه (م ص) .

(بسم) بأن سقاه سماً لا يعلم ، أو يخلطه بطعام ويطعمه له ، أو بطعام أكله فيأكله جهلا ، ومتى ادعى قاتل بسم أو بسحر عدم علمه أنه قاتل : لم يقبل .
التاسعة المشار إليها بقوله (أو شهدت بينة بما يوجب قتله) من زنا أو ردة لا تقبل معها التوبة ، أو قتل عمد (ثم رجعوا) أى : الشهود بعد قتله (وقالوا عمدنا قتله) فيقاد بهذا كله (ونحو ذلك) لأنهم توصلوا إلى قتله بما يقتل غالبا ، ويختص بالقصاص مباشر للقتل عالم بأنه ظلم ، ثم ولى عالم بذلك ، فبينة ، وحاكم علموا ذلك (وشبه العمد أن يقصد جناية لا تقتل غالبا ولم يجرحه بها ، كمن ضربه فى غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة) ونحوها (أو لكزه ونحوه) بيده ، أو ألقاه فى ماء قليل ، أو صاح بعاقل اغتفله ،

قوله « أو شهدت عليه بينة بما يوجب قتله ـ الخ » قال فى الإنصاف : يقتل المزكى كالشاهد ، وكذا الجارح المشاهد الدافع للقتل ، قاله أبو الخطاب وغيره وعند القاضى : لا يقتلان وإن قتل الشاهد ، وقال فى تصحيح الفروع فى المزكى : ماقاله أبو الخطاب هو الصحيح (ح م ص) .

قوله «وقالوا : عمدنا قتله» بفتح الميم ، لا يجوز غيره ، وأكثر تعديه بحرف الجر ، تقول : عمدت له وعمدت إليه وعمدته ، كما تقول : قصدته وقصدت له اه (ح ش ع) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : واختار الشيخ رضى الله عنه : أن الدال على المقتول ليقتل ظلما يلزمه القود إن تعمد وعلم الحال ، ولعل مراده : إذا تعذر تضمين المباشر ، وإلا فهو الأصل ، وإن لم يتعمد الدال فعليه الدية ؛ واختار الشيخ أيضا : أن الآمر بالقتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا ، لأن له تسببا فى القتل اه .

قوله « أو صاح بعاقل اغتفله » فان صاح بمكلف لم يغتفله فلا شىء عليه ، مات أو ذهب عقله اه (خطه) .

أو بصغير على سطح فسقط فمات (و) قتل (الخطأ : أن يفعل ماله فعله ، مثل أن يرمى مايظنه صيدا أو) يرمى (غرضا أو) يرمى (شخصا) مباح الدم كحربى ، وزان محصن (فيصيب آدميا) معصوما (لم يقصده) بالقتل فيقتله ، وكذا لو أراد قطع لحم أو غيره مما له فعله فسقطت منه السكين على إنسان فقتله (و) كذا (عمد الصبي والمجنون) لأنه لاقصد لهما فهما كالمكلف المخطىء فالكفارة فى ذلك فى مال القاتل . والدية على عاقلته كما يأتى ، ويصدق إن قال : كنت يوم قتلته صغيرا أو مجنوناً وأمكن ، ومن قتل بصف كفار من ظنه حربيا فبان مسلما ، أو رمى كفاراً تترسوا بمسلم ، وخيف

قوله « أن يفعل ماله فعله » أى : بأن أراد أن يقطع فوقعت السكين على آدمى أو بهيمة فقتله ، وعلم منه إذا فعل ماليس له فعله ، كمن قصد رمى معصوم من آدمى أو بهيمة فقتل غير المعصوم أنه لايكون خطأ بل عمداً . قال فى الإنصاف : وهو منصوص أحمد ، قاله القاضى فى روايته . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وقدم فى المغنى : أنه خطأ وهو مقتضى كلامه فى المحرر وغيره اه (ح م ص) .

قوله « لم يقصده بالقتل » فيـــه إشكال ، فلعل اللفظ لم يقصده بالفعل اه (خطه) .

قوله « وعلى عاقلته الدية » فإن قلت : لافرق حينئذ بين هذا النوع وماقبله أعنى : شبه العمد ، فهلا جعلا قسما واحداً تقليلا للتقسيم وتقريباً للتفهيم ؟ قلت : النوعان وإن اشتركا فى وجوب الكفارة فى مال الجانى ووجوب الدية على العاقلة ، لكن يفترقان فى أن الدية مغلظة فى الأول كالعمد ، مخففة فى الأخير ، وأن الفاعل آثم أيضاً فى الأول ، غير آثم فى الأخير . والله أعلم اه (ع ن) .

قوله « ومن قتل بصف كفار من ظنه حربيا - الخ » ، قال الشيخ

علينا إذ لم ترمهم ولم يقصده فقتله : فعليه الكفارة فقط ، لقوله تعالى « ٤ : ٩٢ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » ولم يذكر الدية .

فصل

(تقتل الجماعة) أى : الاثنان فأكثر (بـ) الشخص (الواحد) إن صلح فعل كل واحد لقتله ، لإجماع الصحابة ، وروى سعيد بن المسيب « أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا » ـ وإن لم يصلح فعل كل واحد للقتل فلا قصاص ، مالم يتواطؤا عليه (وإن سقط القود) بالعفو عن القاتلين (أدوا دية واحدة) لأن القتل واحد فلا يلزم به أكثر من دية ، كما لو قتلوه خطأ ، وإن جرح واحد جرحا وآخر مائة فهما سواء ، وإن قطع حشوته أو ودجيه ، ثم ذبحه آخر فالقاتل الأول ، ويعزر الثانى (ومن أكره مكلفا على قتل) معين (مكافئه فقتله فالقتل) أى : القود إن لم يعف وليه (أو الدية) إن عفا (عليهما) أى : على القاتل ومن أكره ، لأن

تقى الدين رضى الله عنه : هذا فى المسلم الذى هو بين الكفار معذور كالأسير ، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم ، فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال اه (ح م ص) .

فصل

قوله « إن صلح فعل كل واحد لقتله » عبارة الشرح : إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه اه (خطه رحمه الله تعالى) .

«تتمة» قال فى الفروع : ظاهر كلامهم هنا : أن المريض الذى لا يرجى برؤه كصحيح فى الجناية منه وعليه واعتبار كلامه ، لا ماسبق من تبرعاته ، وسواء عاين ملك الموت أو لا ، وقد ذكروا هل يمتنع قبول توبته بمعاينة الملك أو لا يمتنع مادام عقله ثابتا ، أو يمتنع بالغرغرة ؟ لنا أقوال ، إلا أن يختل عقله فلا اعتبار لكلامه كصحيح اه (ح م ص) .

القاتل قصداستبقاء نفسه بقتل غيره، والمكره تسبب إلى القتل بما يفضي إليه غالباً وقول قادر: اقتل نفسك، وإلا قتلتك إكراه (وإن أمر) مكلف (بالقتل غير مكلف) كصغير أو مجنون فالقصاص على الآمر، لأن المأمور آلة ويمكن إيجاب القصاص عليه، فوجب على المتسبب به (أو) أمر مكلف (بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه) أى تحريم القتل، كمن نشأ بغير بلاد الإسلام ولو عبداً للآمر فالقصاص على الآمر، لما تقدم (أو أمر به) أى: بالقتل (السلطان ظلماً من لا يعرف ظلمه فيه) أى: فى القتل،

قوله «وقول قادر: اقتل نفسك وإلا قتلتك إكراه» وهل إذا قتل نفسه يحرم؟ ثم رأيتهم نقلوا عن الانتصار: أنه لا إثم ولا كفارة فى مسألة: اقتلنى وإلا قتلتك، فانظر هل تكون هذه مثلها أولا؟ بدليل أن صاحب الانتصار قال: لا إثم هنا ولا كفارة: فقيد بهنا كما نقله الشارح عنه، وحينئذ فيطلب الفرق بين المسألتين اه (م خ).

قوله «أو أمر به السلطان ظلما من لا يعرف ظلمه فيه - الخ» ظاهره: سواء علم المأمور تحريم القتل من حيث هو أم لا، حيث لم يعلم أن القتل بغير حق وهذا مقتضى عبارة الإقناع أيضاً. ويظهر حينئذ الفرق فى الآمر بين السلطان وغيره، ولذلك قال فى الإقناع: وإن كان الآمر غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال، أى: حيث علم بتحريم القتل، بخلاف من نشأ فى غير بلاد الإسلام، لكن صرح الفتوحى فى شرحه: أن المأمور حيث علم التحريم فالقصاص عليه سواء كان الآمر سلطاناً أو غيره، وتابعه الشيخ (م ص رحمه الله تعالى على ذلك، وهو ظاهر المنتهى أيضاً حيث قال: وإن علم المكلف تحريمه لزمه، وقد علمت أنه مخالف لما تقدم فى مسألة السلطان، ويمكن أن يجاب عن المنتهى وشارحيه بأن معنى علم المأمور التحريم مختلف، ففى مسألة غير السلطان علمه بالتحريم: أن يعلم القتل من حيث هو محرم، وفى مسألة السلطان أن: يعلم أن قتل

بأن لم يعرف المأمور أن المقتول لم يستحق القتل (فقتل) المأمور (فالقود) إن لم يعف مستحقه (أو الدية) إن عفا عنه (على الآمر) بالقتل دون المباشر، لأنه معذور لوجوب طاعة الإمام فى غير المعصيه، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق (وإن قتل المأمور) من السلطان أو غيره (المكلف) حال كونه (عالماً تحريم القتل فالضمان عليه) بالقود أو الدية لمباشرته القتل مع عدم العذر، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» (دون الآمر) بالقتل فلا ضمان عليه، لكن يؤدب بما يراه الإمام من ضرب أو حبس، ومن دفع إلى غير مكلف آلة قتل ولم يأمره به فقتل: لم يلزم الدافع شىء (وإن اشترك فيه) أى: فى القتل (اثنان لا يجب القود على أحدهما) لو كان منفرداً (الأبوة) للمقتول

ذلك الشخص الذى أمر بقتله محرم، أى: بغير حق، والقرينة على هذا التأويل ما تقدم من قوله: فى جانب غير السلطان، ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه الخ، وفى جانب السلطان. أو أمر به سلطان ظلماً من جهل ظلمه فيه الخ، فليتأمل وليحرر، وهذه ليست من خط المحشى اه - (م خ) بتصرف يسير.

قوله «أو أمر به السلطان ظلماً الخ» قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى هذا بناء على وجوب طاعة السلطان فى القتل المجهول، وفيه نظر، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية، لاسيما إذا كان معروفاً بالظلم، فهنا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة اه (خطه).

قوله «ومن دفع إلى غير مكلف آلة قتل ولم يأمره به فقتل: لم يلزم الدافع شىء» انظر الفرق بين ماهنا، وما إذا دفع المحرم إلى غيره آلة صيد، حيث صرحوا فى تلك بالضمان دون هذه، وقد يقال: إن الضمان هناك مقيد بما إذا دفع آلة لمريد الصيد، كما يظهر من كلام المصنف هناك فلا تعارض بين المسئلتين وأيضاً آلة الصيد لا ينتفع بها فى غيره غالباً فالدفع كالتصريح بالأمر بالصيد، بخلاف آلة

(أوغيرها) من إسلام أو حرية، كما لو اشترك أب وأجنبي في قتل ولده، أو حر ورقيق في قتل رقيق، أو مسلم وكافر في قتل كافر (فالقود على الشريك) للأب في قتل ولده، وعلى شريك الحر، والمسلم، لأنه شارك في القتل العمد العدوان، وإنما امتنع القصاص عن الأب والحر المسلم لمعنى يختص بهم لا لقصور في السبب بخلاف مالو اشترك خاطىء وعامد، أو مكلف وغيره أو ولى قصاص أجنبي

القتل، فإنه قد ينتفع بها في غيره عادة لقطع شجر أو ذبح شاة، فلم يكن الدفع كالتصريح بالأمر بالقتل فافترقا (م خ).

(فائدة) قال في المنتهى: ومن أمسك إنساناً لآخر حتى قتله، أو حتى قطع طرفه ثمات، أو فتح فمه حتى سقاه سما: قتل قاتل، وحبس ممسك حتى يموت اه قال الشيخ (م ص) في الحاشية: قوله: ومن أمسك الخ. شرط في المغني: أن يعلم أنه يقتله وتابعه الشارح، وفي الإنصاف: قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا، قال القاضي: إذا أمسكه للعب أو الضرب وقتله القاتل فلا قود على الماسك، وقال في منتخب الشيرازي: لا مازحا متلاعباً اه وظاهر كلام جماعة: الإطلاق اه. وقال الخلوتي: قوله: وحبس ممسك حتى يموت: أي لأنه فعل به فعلا أوجب الموت، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات، وهل في هذه المسألة إذا حبس يمنع من الشراب والطعام؟ صرح شيخنا في شرحه بأنه لا يمنع منهما، ثم رأيت بخط الشيخ موسى الحجاوي صاحب الإقناع بهامش مانصه: أنه يطعم ويسقى في ظاهر كلامهم، وفي مبدع ابن مفلح: لا يطعم ولا يسقى، وهذا يجيء على قول من أن الممسك يقتل، ولأن هذا من أنواع قتل العمد كما تقدم أول الباب اه (م خ).

قوله «فالقود على الشريك» ظاهره مطلقا وهو رواية عن أحمد رضي الله عنه، والمذهب التفصيل كما قاله الشارح ومشى عليه في الإقناع والمنتهى، قال في الإنصاف: وهو المذهب، قاله في الفروع وغيره اه (خطه).

أو مكلف وسبع ، أو مقتول فى قتل نفسه فلا قصاص (فإن عدل) ولى القصاص (إلى طلب المال) من شريك الأب ونحوه (لزمه نصف الدية) كالشريك فى إتلاف مال ، وعلى شريك قن نصف قيمة المقتول.

باب شروط وجوب القصاص

(وهى أربعة) أحدها : (عصمة المقتول) بأن لايكون مهدر الدم (فلو قتل مسلم) حربياً أو نحوه (أو) قتل (ذمى) أو غيره (حربياً أو مرتداً) أوزانياً محصناً ولو قبل ثبوته عندحاكم (لم يضمنه بقصاص، ولا دية) ولو أنه مثله، الشرط (الثانى : التكيف) بأن يكون القاتل بالغاً عاقلا، لأن القصاص عقوبة مغلظة (فلا يجب (قصاص على صغير ولا مجنون) أومعتوه ، لأنه ليس لهم قصد صحيح ، الشرط (الثالث: المكافأة) بين المقتول وقاتله حال جنايته (بأن يساويه) القاتل (فى الدين والحرية والرق) يعنى: بأن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام أو حرية أو ملك (فلا يقتل مسلم) حر أو عبد (بكافر)

قوله « نصف قيمة المقتول » أى : إذا كان المقتول قنا اه (خطه) .

باب شروط القصاص

قوله « ولو أنه مثله » فى المنتهى وشرحه : ويعزر قاتل غير معصوم، لافتياته على ولى الأمر اه .

قوله «أو ملك» كالمكاتب مع عبده فلا يقاد به المكاتب ، لأنه فضله بالملك (خطه) .

(فائدة) قال فى المنتهى: ومن قطع طرف مرتد أو حربى فأسلم ثم مات، أو رماه فأسلم ثم وقع به الحربى فمات: فهدر، ومن قطع طرفاً أو أكثر من مسلم فارتد ثم مات فلا قود ، وعليه الأقل من دية النفس، أو ماقطع يستوفيه الإمام، وإن عاد للإسلام ولو بعد زمن تسرى فيه الجناية فكما لو لم يرتد اه قال المحقق الشيخ

كتابى ، أو مجوسى : ذمى أو معاهد ، لقوله عليه الصلاة والسلام «ولا يقتل مسلم بكافر» رواه البخارى وأبو داود (ولا) يقتل (حر بعبد) لحديث أحمد عن على «من السنة أن لا يقتل حر بعبد» وروى الدرا قطنى عن ابن عباس يرفعه «لا يقتل حر بعبد» وكذا لا يقتل حر بمبعض ، ولا مكاتب بقنه ، لأنه مالك لرقبته (وعكسه) بأن قتل كافر مسلماً ، أو قن ، أو مبعض حرا (يقتل) القاتل ، القن بالقن ، وإن اختلفت قيمتها ، كما يؤخذ الجميل

عثمان . قوله : ولو بعد زمن تسرى فيه الخ : وإن جرحه مسلم فارتد أو عكسه ، ثم جرحه جرحا آخر ومات منهما فلاقصاص ، بل نصف الدية تساوى الجرحان أولا ، وإن جرحه ذميا فصار حربيا ومات فلاشىء فيه ، ذكره فى الإقناع ، ووجهه عدم العصمة حال الزهوق ، والحاصل أن العصمة حال الزهوق والجناية عليه معتبرة حال الجناية للقود ، غير معتبرة له ولا للدية من باب أولى حال الزهوق ، فاحفظ ذلك وحافظ عليه فإنه مما يتعين الرجوع إليه ، وذلك من مواهب الواهب العلى ، عاملنا الله بلطفه الخفى والجلى اه .

قوله «فلا يقتل مسلم بكافر -الخ» حكى أن أبا يوسف رفع إليه مسلم قتل ذميا فأراد قتله ، فرأى فى النوم قائلا يقول : ياقاتل المسلم بالكافر جرت ، وما العادل ، كالجائر ، جار أبو يوسف فى حكمه بقتل المسلم بالكافر ، وقيل : بل أرسلت زبيدة إليه تردعه عن ذلك فأصبح فاعتل بأنه إنما يقتله إذا قامت بينة بأنه كان يؤدى الجزية إلى حين قتله فتعذر ذلك ، وقيل : بل اعتل بطلب ثبوت دخوله فى دينه قبل البعثة فتعذر ذلك والله أعلم ، قاله ابن نصر الله فى حواشى الزركشى (ح ابن عوض) .

(فوائد) الأولى : قال فى المنتهى : ومن قتل من لا يعرف أو مغلوفا وادعى كفره أو رقه أو موته ، وأنكر وليه أو شخصا فى داره ، وادعى أنه

بالذمي ، والشريف بضده (ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر) والمكلف بغير المكلف ، لعموم قوله تعالى (٥:٤٥ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الشرط (الرابع : عدم الولادة) بأن لا يكون المقتول ولداً للقاتل وإن سفل ، ولا لبنته وإن سفلت (فلا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل) لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يقتل والد بولد» قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم (ويقتل الولد بكل منهما) أي : من الأبوين وإن علوا ، لعموم قوله تعالى (٢: ١٧٨ كتب عليكم القصاص في القتلى) وخص منه ما تقدم بالنص ومتى ورث قاتل أو ولده بعض دمه فلا قود ، فلو قتل أخا زوجته فورثته ثم ماتت فورثها القاتل أو ولده فلا قصاص ، لأنه لا يتبعض .

دخل لقتله أو أخذ ماله فقتله دفعا عن نفسه ، وأنكر وليه ، أو تجارح اثنان وادعى كل الدفع عن نفسه فالقود والدية ، أو يصدق منكر بيمينه ومتى صدق الولي فلا قود ولا دية اه وقوله : أو شخصا في داره الخ ، قال في الإنصاف : هذا المذهب وعليه الأصحاب ، قال في الفروع : ويتوجه عدمه في معروف بالفساد ، قلت : وهو الصواب ويعمل بالقرائن والأحول اه ،

الثانية : قال في الاختيارات : ومن رأى رجلا يفجر بأهله : جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله ، وسواء كان الفاجر محصنا أو غير محصن ، معروفا بذلك أم لا كما دل عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم ، وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم ، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين ؛ وأما إن دخل الرجل ولم يفعل بعد فاحشة ، ولكن دخل لأجل ذلك : فهذا فيه نزاع ، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل في مثل هذه الصورة ، ومن طلب منه الفجور كان عليه أن يدفع الصائل عليه ، فإن لم يندفع إلا بالقتل ، كان له ذلك باتفاق الفقهاء ، فإن ادعى القاتل أنه صال عليه وأنكر أولياء المقتول ، فإن كان المقتول

باب استيفاء القصاص

وهو فعل مجنى عليه ، أو فعل وليه بجان مثل فعله ، أو شبهه (يشترط له) أى : استيفاء القصاص (ثلاثة شروط ، أحدها : كون مستحقه مكلفا) أى : بالغاً عاقلا (فإن كان) مستحق القصاص أو بعض مستحقه (صبياً أو مجنوناً لم يستوفه) لهما أب ، ولا وصى ، ولا حاكم ، لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفى والانتقام ، ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره (وحبس الجانى) مع صغر مستحقه (إلى البلوغ و) مع جنونه إلى (الإفاقة) لأن معاوية حبس هدبة ابن خشرم فى قصاص حتى بلغ ابن القتيل ، وكان ذلك فى عصر الصحابة ، ولم ينكر ، وإن احتاجا لنفقة فلولى مجنون فقط العفو إلى الدية .

معروفا بالبر ، وقتله فى محل لاريبة فيه : لم يقبل قول القاتل ، وإن كان معروفاً بالفجور والقاتل معروفاً بالبر : فالقول قول القاتل مع يمينه ، لاسيما إن كان معروفاً بالتعرض له قبل ذلك اه .

الثالثة : قوله فى المنتهى . وإن اجتمع قوم بمحل وجرح بعضهم بعضا وجهل الحال فعلى عاقلة المجروحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح ، قال الإمام رضى الله عنه : قضى به على رضى الله عنه ، واستشكل بأن مستحق أرش الجراح المجروحون ، ودية القتلى على العاقلة ، فكيف يتأتى السقوط بالمقاصة ؟ إلا أن يقال : الدية ابتداء تجب على القاتل ، والعاقلة تتحملها عنه ، وبمجرد الوجوب تحصل المقاصة ، فلا يتأتى التحمل فى القدر الذى وجب وتتحمل ما سواه ، قال فى الإنصاف : وهل على من ليس به جرح شىء من دية القتلى ؟ لنا فيه وجهان ، قاله ابن حامد ، ونقله فى المنتخب واقتصر عليه فى الفروع ، قلت : الصواب أنهم يشاركونهم لمشاركتهم لهم فى الفعل ، ولو ردءاً أو طليعا وتحريضا ونحوها اه (ح م ص) .

باب استيفاء القصاص

قوله «فلولى مجنون فقط العفو إلى الدية» قال فى الإنصاف . وهو المذهب اه

الشرط (الثانى: اتفاق الأولياء المشتركين فيه) أى: القصاص (على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه (وإن كان من بقى) من الشركاء فيه (غائبا أو صغيراً أو مجنوناً انتظر القدوم) للغائب (والبلوغ) للصغير (والعقل) للمجنون، ومن مات قام وارثه مقامه، وإن انفرد به بعضهم عزر فقط، ولشريك فى تركة جان حقه من الدية، ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه وإن عفا بعضهم سقط القود الشرط (الثالث: أن يؤمن) فى (الاستيفاء أن يتعدى الجانى) الاستيفاء إلى غيره

لأنه ليس له حالة معتادة ينتظر فيها إفاقته ورجوع عقله، بخلاف الصبى، لكن قد تقدم فى اللقيط المجنى عليه أن لوليه العفو مع صغره فليحرر اهـ (م ص) قال الشيخ محمد الخلوتى: وقد يفرق بأن اللقيط مادام مجهول النسب ليس له من ينفق عليه ولا مال ينفق عليه منه، فيحتاج إلى المال فالعفو من الإمام إلى مال له فيه حظ ومصلحة، بخلاف الصغير فإنه قد يكون له مال أو يتجدد له مال، أو يكون له من تكون نفقته واجبة عليه، فالعفو عن جنايته إلى مال تصرف من الولى بما ليس فيه حظ ومصلحة اهـ (ح ابن عوض).

قوله «ولشريك فى تركة جان حقه من الدية» يعنى: إذا انفرد بعض الورثة باستيفاء القصاص بلا إذن البقية كان لمن يأذن من الورثة الرجوع بقدر نصيبه من دية مورثه، كما فى تركة الجانى الذى اقتص منه البعض بلا إذن، ثم لوارث الجانى الرجوع على المقتص بما زاد على مايستحقه من دم الجانى سواء كانت دية الجانى مثل دية المقتول أولا أو أقل، وقد مثل المصنف فى شرح المنتهى بما يكون فيه الجانى أقل، وذلك كما إذا قتلت امرأة رجلا له ابنان فقتلها أحدهما بلا إذن الآخر، فلمن لم يأذن نصف دية أبيه فى تركة المرأة، ولوارثها الرجوع على المقتص بنصف ديتها اهـ (ع ن).

لقوله « تعالى ١٧ : ٣٣ فلا يسرف فى القتل » (فإذا وجب) القصاص (على) امرأة (حامل أو) حائل فحملت : لم تقتل (حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ) لأن قتل الحامل يتعدى إلى الجنين ، وقتلها قبل تسقيه اللبأ يضره ، لأنه فى الغالب لا يعيش إلا به (ثم) بعد سقيه اللبأ (إن وجد من يرضعه أعطى الولد لمن يرضعه وقتلت) لأن غيرها يقوم مقامها فى إرضاعه (وإلا) يوجد من يرضعه (تركت حتى تفطمه) لحولين ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا ، وحتى تكفل ولدها . وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا ، وحتى تكفل ولدها » رواه ابن ماجة (ولا يقتص منها) أى : من الحامل (فى طرف) كبتر الرجل (حتى تضع) وإن لم تسقيه اللبأ (والحد) بالرجم إذا زنت المحصنة الحامل أو الحائل وحملت (فى ذلك كالقصاص) فلا ترجم حتى تضع وتسقية اللبأ ، ويوجد من يرضعه ، وإلا فحتى تفطمه ، وتحد بجلد عند الوضع .

فصـــل

ولا يجوز أن (يستوفى قصاص إلا بحضرة سلطان أو نائبه) لافتقاره إلى اجتهاده وخوف الحيف (و) لا يستوفى إلا (بآلة ماضية) وعلى الإمام تفقد الآلة ليمنع الاستيفاء بآلة كالة ، لأنه إسراف فى القتل « وينظر فى الولى : فإن

قوله « وتسقيه اللبأ » قال فى المصباح : اللبأ – مهموز بوزن عنب – : أو اللبن عند الولادة ، قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبة اهـ) عن – ح ابن عوض) .

فصـــل

قوله « إلا بحضرة سلطان » وقيل : يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان فى النفس ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اهـ (ح ش منتهى) .

كان يقدرعلى استيفائه ويحسنه مكنه منه، وإلا أمره أن يوكل ، وإن احتاج إلى أجرة فمن مال جان (ولا يستوفى) القصاص (فى النفس إلا بضرب العنق بسيف ولوكان الجانى قتله بغيره) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاقود إلا بالسيف » رواه ابن ماجة ، ولا يستوفى من طرف إلا بسكين ونحوها ، لئلا يحيف .

قوله « وإلا أمره أن يوكل » وإن ادعى أنه يحسنه فمكن منه فضرب عنقه فقد استوفى حقه ، وإن أصاب غير العنق وأقر بتعمد ذلك : عزر ، ومنع إن أراد العود ، وإن قال : أخطأت والضربة قريبة من العنق : قبل قوله لجوازه ، وإن بعدت عنه بأن نزلت عن المنكب : رد قوله ، ولا يمكن من العود ، ومن له وليان فأكثر ،وكل منهما يحسن الاستيفاء، وأراد كل منهما مباشرته ـ أى : القود ـ قدم واحد منهما بقرعة لتساويهما فى الحق وعدم المرجح غيرها ، ووكله من بقى من الورثة ، ويجوز اقتصاص جان من نفسه برضى ولى ، لا قطع نفسه فى سرقة ، لفوات الردع بقطع غيره ، ويسقط القطع فى السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه الموقع اه (منتهى وشرحه) .

قوله « فى مال جان » وذهب بعض أصحابنا : أنه يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص، لأن هذا من المصالح العامة. فإن لم يحصل فعلى الجانى لأن الحق عليه ورد ، بأن الذى على الجانى التمكين لا الفعل اه (ش ق ع) .

قوله « ولا يستوفى القصاص فى النفس إلى بضرب العنق بسيف ولوكان الجانى قتله بغيره » وعن أحمد رضى الله عنه: يفعل به كما فعل، وهو قول مالك والشافعى إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف، اختاره الشيخ تقى الدين، وقال: هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل ، قال الزركشى: وهو أوضح دليل ، لقول الله تعالى(١٦:١٢٦ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) و(٢:١٢٦ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولحديث اليهودى الذى رض رسول الله ﷺ رأسه بالحجارة لفعله ذلك بالجارية ، فعلى هذه لو قطع

باب العفو عن القصاص

أجمع المسلمون على جوازه (يجب بـ)القتل (العمد : القود أو الدية ، فيخير الولى بينهما) لحديث أبى هريرة مرفوعاً «من قتل له قتيل فهو بخير

يديه ورجليه ، ثم قتله قبل أن يبرأ : فعل به كذلك إن أحب اهـ(ح ش منتهى) وقال فى الاختيارات : ويفعل بالجانى على النفس مثل مافعل بالمجنى عليه ، مالم يكن محرما فى نفسه اويقتله بالسيف إن شاء . وهو روايةعن أحمد رحمه الله . ولو كوى شخصا بمسمار كان للمجنى عليه أن يكويه مثل ما كواه إذا أمكن ، ويجرى القصاص فى اللطمة والضربة ونحو ذلك ، وهو مذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم، ونص عليه أحمد فى رواية إسماعيل ابن سعيد الشالنجى . اهـ .

باب العفو عن القصاص

العفو : المحو والتجاوز والإسقاط ، وكان القصاص حتما على اليهود، وحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتما على النصارى ، وحرم عليهم القصاص ، فخيرت هذه الأمة تخفيفا ورحمة ،ذكره الظهيرى فى شرحه اهـ(ح م ص) .

(فائدة) قال فى الاختيارات : وإذا عفا أولياء المقتول عن القاتل بشرط أن لايقيم بهذه البلد ، ولم يف بالشرط : لم يكن العفو لازما ، بل لهم أن يطالبوه بالدية فى أظهر قولى العلماء ، وبالدم فى قوله آخر اهـ .

قوله « فيخير الولى بينهما » أى: قالواجب أحدهما،وهومن مفردات المذهب وعنه أن الواجب القصاص عيناً ، وعلى الثانية : له العفو إلى الدية وإن سخط الجانى ، وقيل : ليس لهم دية إلا برضى الجانى ، وقاله مالك وأبو حنيفة ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل ، والعفو عنه إحسان ، والإحسان هنا أفضل ، لكن هذاالإحسان لايكون إحساناً إلا بعدالعدل ،وهو أن لايحصل بالعفو ضرر

النظرين : إما أن يودى ، وإما أن يقاد، رواه الجماعة إلا الترمذى (وعفوه) أى : عفو ولى القصاص (مجانا) أى : من غير أن يأخذ شيئاً (أفضل) لقوله تعالى (٢: ٢٣٧ وأن تعفوا أقرب للتقوى) ولحديث أبى هريرة مرفوعا «ماعفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا» رواه أحمد ومسلم والترمذى ثم لاتعزير على جان (فإن اختار) ولى الجناية (القود ، أوعفا عن الدية فقط) أى: دون القصاص (فله أخذها) أى : أخذ الدية ، لأن القصاص أعلى ، فإذا اختاره لم يمتنع عليه الانتقال إلى الأدنى (و) له (الصلح على أكثر منها) أى : من الدية ، وله أن يقتص ، لأنه لم يعف مطلقا (وإن اختارها) أى : اختار الدية فليس له غيرها ، فإن قتله بعد : قتل به، لأنه أسقط حقه من القصاص (أوعفا مطلقا) بأن قال: عفوت ولم يقيده بقصاص ولادية فله الدية ، لانصراف العفو إلى القصاص ، لأنه المطلوب الأعظم (أوهلك الجانى فليس له) أى : لولى الجناية (وغيرها) أى : غير الدية من تركة الجانى، لتعذر استيفاء القود، كما لو تعذر فى طرفه (وإذا قطع) الجانى (إصبعا عمدا

فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً . من العافى ، لغيره إما لنفسه وإما فلايشرع قال فى الإنصاف قلت : وهذا عين الصواب اه وقال الشيخ أيضاً : مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه ، فلا يمكن الورثه بعد ذلك من العفو اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى الإنصاف : واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : أن العفو لايصح فى قتل الغيلة ، لتعذر الاحتراز منه ، كالقتل مكابرة، وذكر القاضى وجها فى قاتل الأئمة : يقتل حداً ، لأن فساده عام أعظم من المحارب اه وقال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى ، فى الكلام على قصة العرنين : وفى القصة دليل على أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً فلايسقط العفو ، ولا تعتبر فيه المكافآت ، وهذا مذهب أهل المدينه ، وأحد الوجهين فى مذهب أحمد ، واختاره شيخنا وأفتى به اه

فعفا) المجروح (ثم سرت) الجناية (إلى الكف أو النفس ، وكان العفو على غير شيء فالسراية هدر) لأنه لم يجب بالجناية شيء ، فسرايتها أولى (وإن كان العفو على ماله فله) أي : المجروح (تمام الدية) أي : دية ماسرت إليه ، بأن يسقط من دية ماسرت إليه الجناية أرش ماعفا عنه ، ويجب الباقي (وإن وكل) ولى الجناية (من يقتص له ، ثم عفا) الموكل عن القصاص (فاقتص وكيله ولم يعلم) بعفوه (فلا شيء عليهما) لا على الموكل ، لأنه محسن بالعفو ، وما على المحسنين من سبيل ، ولا على الوكيل ، لأنه لا تفريط منه ، وإن عفا مجروح عن قود نفسه أو ديتها صح كعفو وارثه (وإن وجب لرقيق قودا ، و) وجب له (تعزير قذف فطلبه) إليه (وإسقاطه إليه) أي : إلى الرقيق دون سيده ، لأنه مختص به (فإن مات) الرقيق بعد وجوب ذلك له (فلسيده) طلبه وإسقاطه لقيامه مقامه ، لأنه أحق به ممن ليس فيه ملك .

قوله « فالسراية هدر » هذا ماقدمه في المقنع ، وجزم به في الوجيز وتبعه في المنتهى ، وقيل : له تمام الدية ، قدمه في المغنى والشرح ، ونصراه ، قال في الإنصاف : وهو المذهب ، وقدمه في الفروع ، وإن قال : عفوت عن هذه الجناية فلا شيء له ، رواية واحدة ، بخلاف ما إذا قال : عفوت عن هذا الجرح ، ففيه القولان ، وبخطه : وكل عفو صححناه من مجروح مجاناً مما يوجب المال عينا كالخطأ وشبه العمد والجائفة فإنه يعتبر من الثلث ، وينقض للدين المستغرق ، وإن أوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، ولو لم تكن التركة تساوى دمه اه (خطه) .

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

من الأطراف والجراح (من أقيد بأحد فى النفس) لوجود الشروط السابقة (أقيد به فى الطرف والجراح) لقوله تعالى « ٥ : ٤٥ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية (ومن لا) يقاد بأحد فى النفس كالمسلم بالكافر ، والحر بالعبد ، والأب بولده (فلا) يقاد به فى طرف ولا جراح ، لعدم المكافأة (ولا يجب إلا بما يوجب القود فى النفس : وهو) أى : القصاص فيما دون النفس (نوعان ، أحدهما : فى الطرف ، فتؤخذ العين) بالعين (والأنف) بالأنف (والأذن) بالأذن (والسن) بالسن (والجفن) بالجفن (والشفة) بالشفة : العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى (واليد) باليد : اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى (والرجل) بالرجل كذلك (والإصبع) بإصبع تماثلها فى موضعها (والكف) بالكف المماثلة (والمرفق) بمثله (والذكر والخصية والإلية ، والشفر) بضم الشين ، وهو أحد اللحمين المحيطين بالرحم كإحاطة الشفتين على الفم (كل واحد من ذلك بمثله) للآية السابقة (وللقصاص فى الطرف شروط) ثلاثة (الأول : الأمن من الحيف) وهو شرط جواز الاستيفاء ، ويشترط لوجوبه : إمكان الاستيفاء بلا حيف

باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

قوله «الأول: الأمن من الحيف» إلى قوله : ويشترط لوجوبه: إمكان الاستيفاء بلا حيف. قال الشهاب الفتوحى رحمه الله تعالى: بالنسبة بين إمكان الاستيفاء بلا حيف والأمن من الحيف : العموم المطلق فكلما وجد الأمن من الحيف أمكن الاستيفاء بلا حيف ، وليس كلما أمكن الاستيفاء بلا حيف وجد الأمن من الحيف ، فالعام شرط لوجوب القود ، والخاص شرط لجواز الاستيفاء اهـ وقوله : فالعام يعنى به : الإمكان ، وقوله : خاص يعنى به : الأمن ، ولا شك أنه متى وجد الخاص وجد العام ، ولا يلزم من وجود العام وجود الخاص كما فى الإنسان والحيوان فمتى وجد الأخص وهو الإنسان وجد الأعم

بأن يكون القطع من المفصل ، أو ينتهى إليه) يعنى : إلى حد (كمارن الأنف ، وهو مالان منه) دون القصبة : فلاقصاص فى جائفة ، ولا كسر عظم غير سن ، ولا بعض سن ، ولا بعض ساعد ونحوه ، ويقتص من منكب مالم يخف جائفة . الشرط (الثانى : المماثلة فى الاسم والموضع ،فلا تؤخذ يمين) من يد ورجل وعين وأذن ونحوها (بيسار، ولايسار بيمين) ولا يؤخذ (خنصر ببنصر ، ولاعكسه)لعدم المساواة فى الاسم،ولا يؤخذ (أصلى بزائد ، وعكسه) فلا يؤخذ زائد بأصلى ، لعدم المساواة فى المكان والمنفعة (ولوتراضيا) على أخذ أصلى بزائد أوعكسه (لم يجز) أخذه

وهو الحيوان، ويلزم من وجود الحيوان وجود الإنسان ،إذ ربما يكون الحيوان فرساً أو غيره اه (ع ن) .

قوله « مالم يخف جائفة » فإن خيفت ، فله أن يقتص من مرفقه « ولاأرش (لزائد على أشهر الوجهين اه(خطه) .

قوله «ولو تراضيا لم يجز ،لكن قال فى المنتهى وشرحه : فإن فعل فقطع يسار جان من له قود فى يمينه بتراضيهما:أجزأت ولاضمان،أوقال: أخرج يمينك فأخرج الجانى يساره عمداً أوخطأ أو ظانا أنها تجزىء فقطعها : أجزأت ولاضمان اه قال الشيخ(ع ن) رحمه الله فى قوله:أوقال: أخرج يمنك الخ ، عبارة الإقناع : أوقال أخرج يمينك فأخرج يساره عمداً أوغاطا ، أوظانا أنها تجزىء فقطعها : أجزت على كل حال ، ولم يبق قود ولاضمان ، حتى ولوكان أحدهما مجنوناً ، لأنه لايزيد على التعدى اه قال المحشى : هذا مقتضى قوله فى المقنع أولا : أجزأت على كل حال وسقط القصاص ، لكن قال بعدذلك كالمغنى والمحرر والفروع وغيرهم بعد كلام عزاه لابن حامد : وإن كان من عليه القصاص مجنوناً فعلى القاطع القصاص إن كان عالما بها ، وأنهالاتجزىء،وإن كان المقتص مجنوناوالآخر عاقلا . ذهبت هدراً.وتبعه فى ذلك فى المنتهى والتنقيح .واقتصر فى ذلك على ماقدمه فى المقنع، ولم يذكر هذا ولا كلام ابن حامد، وإلالتناقض الكلام،

به لعدم المقاصة ، ويؤخذ زائد بمثله موضعا وخلقه . الشرط (الثالث : استواؤهما) أى: استواء الطرفين : المجنى عليه ، والمقتص منه (فى الصحة والكمال ، فلا تؤخذ) يد أورجل (صحيحة) بيد أورجل (شلاء، ولا) يد أورجل (كاملة الأصابع) أو الأظفار (بناقصتهما ولا) تؤخذ عين صحيحة (بعين) قائمة ،وهى التى بياضها وسوادها صافيان،غير أن صاحبها لا يبصر بها ، قاله الأزهرى : ولا لسان ناطق بأخرس ، ولو تراضيا لنقص ذلك (ويؤخذ عكسه) فتؤخذ الشلاء وناقصة الأصابع والعين القائمة بالصحيحة (ولا أرش) لأن المعيب من ذلك كالصحيح فى الخلقة ، وإنما نقص فى الصفة ، وتأخذ أذن سميع بأذن أصم شلاء ، ومارن الأشم الصحيح بمارن الأخشم : الذى لا يجد رائحة شيء ، لأن ذلك لعلة فى الدماغ .

فصــــل

النوع الثانى من نوعى القصاص فيما دون النفس : (الجراح،فيقتص فى كل جرح ينتهى إلى عظم) لإمكان استيفاء القصاص من غير حيف ولا زيادة وذلك (كالموضحة)فى الرأس والوجه(وجرح العضد و) جرح (الساق و)جرح الفخذ(و) جرح(القدم)لقوله تعالى(٥:٤٥ والجروح قصاص) ولا يقتص فى غير ذلك من الشجاج) كالهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة (و) لا فى غير ذلك من (الجروح) كالجائفة ، لعدم أمن الحيف والزيادة ، (ولا يقتص فى كسر عظم(غير كسر سن)لإمكان الاستيفاء منه بغير حيف ، كبرد ونحوه (إلا أن يكون) الجرح(أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة فله)أى : للمجنى عليه (أن يقتص موضحة) لأنه يقتصر على بعض حقه ، ويقتص من محل جنايته(وله أرش الزائد) على الموضحة ، فيأخذ بعد اقتصاصه من موضحة فى هاشمة خمسا من الإبل ، وفى منقلة عشرا،وفى مأمومة ثمانية وعشرين وثلثا ،ويعتبر قدر جرح بمساحة،دون

وإذا كان على قول ابن حامد صار كلام المنتهى ملفقاً من الطريقين، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .

كثافة اللحم (وإذا قطع جماعة طرفا) يوجب قودا كيد (أوجرحوا يوجب القود)كموضحة ، ولم تتميز أفعالهم ، كأن وضعوا حديدة على يد وتحاملوا عليها حتى بانت (فعليهم)أى: على الجماعة القاطعين أو الجارحين (القود) لماروى عن على «أنه شهد عنده شاهدان على رجل بسرقة فقطع يده ثم جاء بآخر فقالا: هذا هوالسارق وأخطأنا فى الأول ،فردشهادتهما على الثانى وغرمهما دية يد الأول،وقال: لوعلمت أنكما تعمدتما لقطعتكما» وإن تفرقت أفعالهم ،أوقطع كل واحدمن جانب فلاقود عليهم(وسراية الجناية مضمونة فى النفس فما دونها) فلو قطع إصبعا فتآكلت أخرى ، أواليد . وسقطت من مفصل : فالقود ، وفيما يشل : الأرش (وسراية القود مهدرة) فلو قطع طرفا قودا فسرى إلى النفس فلاشىء على قاطع لعدم تعديه ،لكن إن قطع قهرا مع حر أوبرد ، أوبآلة كالة ، أومسمومة ونحوها : لزمه بقية الدية(ولا)يجوز أن (يقتص عن عضو وجرح قبل برئه) لحديث جابر «أن رجلا جرح رجلا فأراد أن يستقيد ،فنهى النبى ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح »رواه الدار قطنى(كمالا تطلب له) أى: للعضو أو الجرح (دية) قبل برئه،لاحتمال السراية ،فإن اقتص قبل : فسرايتها بعد هدر ، ولاقود ولادية لمارجى عوده من نحوه سن ومنفعة، فى مدة تقولها أهل الخبرة ،فلو مات : تعينت دية الذاهب .

فصـــل

قوله «فسرايتها بعد: هدر» فإن قيل : ماالفرق بين هذا وبين ماقبله ، حيث ضمن السراية فى الأول دون الثانى ؟فالجواب : أنه إنما منع من الاقتصاص فى الطرف قبل برئه لمصلحة المجنى عليه ،إذ قدتسرى الجناية إلى طرف آخر أوإلى النفس، بخلاف منعه من القصاص فى الحر أوالبرد، فإنه لمصلحة الجانى ،فلذلك ضمن السرايةفيما إذا كان مصلحةالتأخير للجانى،ولم تضمن إذا كانت للمجنى عليه المصلحة ، وهو ظاهر اه(عن) .

كتاب الديات

جمع دية ، وهى المال المؤدى إلى مجنى عليه، أو وليه بسبب جناية، يقال وديت القتيل: إذا أعطيت ديته (كل من أتلف إنسانا بمباشرة أو سبب) بأن ألقى عليه أفعى ،أو ألقاه عليها ، أو حفر بئرا محرما حفره ،أو وضع حجرا

كتاب الديات

الدية : مصدر مسمى بها المال المؤدى للمجنى عليه أو وليه، وأصلها: ودى ، والهاء بدل من الواو كالعدة من الوعد ،والزنة من الوزن، تقول: وديت القتيل أديه دية ووديا : إذا أعطيت ديته ، واتديت: إذا أخذت الدية اه (ح م ص) .

قوله «أو ألقاه عليها» قال فى المنتهى وشرحه : أو طلبه بسيف ونحوه كخنجر بجرد . فتلف فى هربه ، ولو كان الهارب غير ضرير ففيه الدية ، سواء سقط من شاهق أو انخسف به سقف أو خر فى بئر أو غرق فى ماء أو لقيه سبع فافترسه أو احترق بنار صغيراً كان المطلوب أو كبيرا عاقلا أو مجنوناً لتلفه بسبب عدوانه ، قال فى الترغيب والبلغة : وعندى أنه كذلك إذا اندهش أو لم يعلم بالبئر ، أما إذا تعمد إلقاء نفسه مع القطع بالهلاك ،فلا خلاص من الهلاك بالهلاك ، فيكون كالمباشر مع المتسبب، قال فى الفروع : ويتوجه أنه مراد غيره ، وفى الإنصاف : الذى ينبغى أن يجزم : أنه مراد الأصحاب ، وكلامهم يدل عليه اه .

قوله «محرماً حفره» أى: حفر الحافر للبئر، بأن يكون فى فنائه أو فناء غيره ، أو طريق ضيق ، وكذا فى واسع لغير مصلحة المسلمين أو ملك غيره بغير إذنه ، فإن حفرها بحق كنى ملكه أو موات أو طريق واسع لمصلحة المسلمين : لم يضمن اه(ح م ص) .

أوقشر بطيخ ، أو ماء بفنائه ،أوطريق ، أوبالت بها دابته ويده عليها ونحو ذلك (لزمته ديته) سواء كان مسلما أوذميا ، أومستأمنا أومها دنا، لقوله تعالى (٩٢:٤ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله) (فإن كانت) الجناية (عمدا محضا) فالدية (فى مال الجانى)لأن الأصل يقتضى أن بدل المتلف يجب على متلفه ، وأرش الجناية على الجانى ، وإنما خولف فى العاقلة لكثرة الخطأ ، والعامد لاعذر له ، فلا يستحق التخفيف ، وتكون (حالة) غير مؤجلة كما هو الأصل فى بدل المتلفات (و) دية (شبه العمد والخطأ على عاقلته) أى : عاقله الجانى ، لحديث أبى هريرة «اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها ، فقضى رسول ﷺ بدية المرأة على عاقلتها » متفق عليه ، ومن دعا من يحفر له بئرا بداره فمات بهدم لم يلقه أحدعليه فهدر (وإن غصب حرا صغيرا) أى : حبسه عن أهله (فنهشته حية)

قوله « أوماء بفنائه ، أوطريق » أى : فيضمن ماتلف بذلك ،قال فى الإنصاف : هذا المذهب مطلقا ، وعليه جماهير الأصحاب , وقدمه فى الفروع وغيره وقال فى الترغيب : إن رشه لذهاب الغبار فمصلحة عامة، يعنى : فلايضمن ماتلف به اه (ح م ص) .

قوله « ويده عليها» قال فى الإنصاف :هذا المذهب ،سواء كان راكباً أو قائداً أوسائقاً ، قال المصنف والشارح وصاحب الفروع : وقياس المذهب : لايضمنه كمن سلم على غيره ، أو أمسك يده فمات ونحوه ،لعدم تأثيره ، قلت : وهو الصواب اه

قوله « وإن غصب حرا صغيرا ـ الخ » ومثل الصغير المجنون ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ورضى عنه : ومثل ذلك :كل سبب يختص البقعة ،كالوباء وانهدام شقق عليه ونحوه اه (م خ) .

فمات، أو أصابته صاعقة، وهى نار تنزل من السماء فيها رعد شديد قاله الجوهرى فمات: وجبت الدية (أو مات بمرض) وجبت الدية. جزم به فى الوجيز ومنتخب الآمدى، وصححه فى التصحيح، وعنه لا دية عليه، نقلها أبو الصقر، وجزم بها

قوله «وعنه لا دية عليه نقلها ـ الخ» أى: فى صورة الموت بالمرض فقط اهـ (خطه).

(فوائد) الأولى: قال فى المنتهى وشرحه: ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منهما فاصطدما فماتا، فديتهما وما تلف لهما من ماله، فإن أركبهما ولى لمصلحة كتمرين على ركوب ما يصلح لركوبهما وكانا يثبتان بأنفسهما، أو ركبا من عند أنفسهما فهما كبالغين مخطئين، على عاقلة كل منهما دية الآخر، وعلى كل من مال الآخر، وإن اصطدم كبير وصغير فمات الصغير فقط: ضمنه الكبير، وإن مات الكبير فقط: ضمنه مركب الصغير إن تعدى بإركابه: ونقل حرب: إن حمل رجل صبياً على دابة فسقط: ضمن، إلا أن يأمره أهله بحمله. ومن قرب صغيراً أو مجنونا من هدف فأصيب بسهم: ضمنه مقربه، دون رامى السهم إن لم يقصده، لأن المقرب هو الذى عرضه للتلف بتقريبه، والرامى لم يفرط، فالرامى كحافر بئر، والمقرب كالدافع للواقع فيها، فإن قصده الرامى برميه: ضمنه وحده، لمباشرته القتل والمقرب متسبب، وإن لم يقربه أحد ضمنه راميه. ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه، ولعله إن علم أن ذلك المحل يرمى، وأن يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيداً مغلولا، ومن أرسله ـ أى: الصغير ـ لحاجة ولا ولاية له عليه فأتلف فى إرساله نفساً أو مالا: فجنايته خطأ من مرسله فيضمنها، وإن جنى عليه: ضمنه مرسله، نقله فى الفروع عن الإرشاد وغيره. قال ابن حمدان: إن تعذر تضمين الجانى، وإن كان المرسل قنا وأرسله بلا إذن سيده فكغصبه فيضمن جنايته، والجناية عليه كما تقدم فى الغصب ومن ألقى حجراً أو عدلا مملوءا بسفينة فغرقت السفينة: ضمن جميع ما فيها لحصول

فى المنور ، وغيره ، وقدمها فى المحرر وغيره ، قال فى شرح المنتهى : على الأصح وجزم بها فى التنقيح ، وتبعه فى المنتهى والإقناع (أوغل حر مكلفاً

التلف بسبب فعله كما لو خرقها اه. قال الشيخ (ع ن) النجدى رحمه الله تعالى : قوله : ومن ألقى حجراً أو عدلا الخ. أفاد بعطف العدل أنه لا فرق بين أن يكون الرمى من جنس ما فيها أو لا . قال فى تصحيح الفروع : قلت: هى شبيهة بما إذا حمل على الدابة زيادة على قدر المأجور ، أو جاوز بها المكان الذى استأجرها إليه ، أو زاد فى الحد سوطاً فقتله به ، والصحيح من المذهب : أنه يضمنه جميعاً. اه. وكتب عليه التاج محمد البهوتى تلميذ الفتوحى ما صورته : ضمانه لما فى السفينة كله ظاهر بالحجر والعدل ، لأن التفريق إنما حصل بهما أو بأحدهما ، فأما ضمان الجميع فى الحد والإجارة ، فهو بالتلف من خصوص الزائد المتعدى فيه ، بخلاف ما إذا تلف بالمجموع فيهما ، فإن سراية الحد غير مضمونة كالقود وكذلك العين المؤجرة باستعمال المؤجر له المشروع ، فإن تلفه بهما معاً فيهما ضمن بحصته، فإن جهل مقداره أخذ بالأقل ، لأنه اليقين ، ولا يتأتى ذلك فى السفينة ، لأن الغرق فيها مخصوص بالزائد ، لأنها لا تتأذى الأصل ، ومحل الضمان للكل فيها إن غرقت بالزائد ، والمركب فى الضمان كما فى نفس ومال ، وتعمده فيه القود مع تغريق مثلها بمثله غالباً اه ما كتبه على تصحيح الفروع .

الثانية : قال فى الإنصاف : ذكر ابن عقيل : إن نام على سطحه فهوى سقفه من تحته على قوم : لزم المكث ، كما قاله المحققون فيمن ألقى فى مركبه ناراً ، ولا يضمن ما تلف بسقوطه : لأنه ملجأ لم يتسبب ، وإن تلف شىء بدوام مكثه أو بانتقاله : ضمنه واختار ابن عقيل فى التائب العاجز عن مفارقة المعصية فى الحال ، أو العاجز عن إزالة أثرها كتوسط المكان المغصوب متوسط الجرحى : تصح توبته مع العزم والندم ، وأنه ليس عاصياً بخروجه عن الغصب ، ومنه توبته بعد رمى السهم والجرح وتخليص

وقيده فمات بالصاعقة أو الحية وجبت الدية) لأنه هلك فى حال تعديه ، بحبسه عن الهرب من الصاعقة ، والبطش بالحية أو دفعها عنه .

صيد الحرم من الشرك ، وحمله المغصوب لربه يرتفع الإثم بالتوبة ، والضمان باق ، بخلاف ما لو كان ابتدأ الفعل غير محرم، كخروج مستعير من دار انتقات عن المعير أو خروج من أجنب بمسجد ، ونزع مجامع طلع عليه الفجر ، فإنه غير آثم اتفاقاً ، قال فى الفروع :ونظير المسألة : توبة مبتدع لم يتب من أصله تصح، وعنه لا ، اختاره ابن شاقلا ، وكذا توبة القاتل قد تشبه،وتصح على الأصح ،وحق الآدمى لا يسقط إلا بالأداء إليه ، وكلام ابن عقيل يقتضى ذلك،فإنه شبهه بمن تاب من قتل أو إتلاف مع بقاء أثر ذلك ، لكنه قال:إن توبته فى هذه المواضع تمحو جميع ذلك، ثم ذكر أن الإثم واللائمة والمعتبة تزول عنه من جهة الله سبحانه وتعالى وجهة المالك،ولا يبقى إلا حق الضمان للمالك. قال فى الفروع :قال شيخنا : هذا ليس بصحيح ،لأن التائب بعد الجرح ،أو وجوب القود ليس كالمخطىء ابتداء وقد فرقت الشريعة بين المعذور ابتداء والتائب فى أثنائه وأثره، وأبو الخطاب منع أن حركات الغاصب للخروج طاعة ، بل معصية فعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما ، والكذب لدفع قتل إنسان ، والقول الثالث هو الوسط وكذا القول فيمن أضل غيره معتقداً أنه مضل ، ومن لا يرى أنه إضلال، فالكافر الداعية يتوب ،ذكره شيخنا،وذكر جده : أن الخارج من الغصب ممتثل من كل وجه إن جاز الوطء لمن طال الوطء لمن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، وفيها روايتان ، وتوجه لنا : أنه عاص من وجه ممتثل من وجه اه

الثالثة : قال فى المنتهى وشرحه : ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو إلى شرابه فطلبه فمنعه ربه حتى مات أو أخذ طعام غيره أو شرابه وهو عاجز عن دفعه فتلف أو دابته ، أو أخذ منه ما يدفع به صائلا عليه من سبع ونحوه فأهلكه

فصـل

(وإذا أدب الرجل ولده) ولم يسرف: لم يضمنه، وكذا لو أدب زوجته في نشوز (أو) أدب (سلطان رعيته ،أو) أدب (معلم صبيه ولم يسرف:لم يضمن ما تلف به) أي: بتأديبه ، لأنه فعل ماله فعله شرعاً، ولم يتعد فيه، وإن أسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود ، أو ضرب من لا عقل له من صبي أو غيره : ضمن لتعديه (ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً : ضمنه المؤدب) بالغرة لسقوطه بتعـديه (وإن طلب السلطان امرأة لـكشف حق الله تعـالى

ضمنه ، قال في المغني: وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الدية في ماله، لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً ، وقال القاضي: تـكون على عاقلته: لأنه لا يوجب القصاص ، فهو شبه عمد، ولا يضمن من أمكنه إنجـاء نفس من هلـكة فلم يفعل، ومن أفزع أو ضرب شخصاً ولو صغيراً فأحدث بغائط أو بول أو ريح ولم يدم فعليه ثلث الدية ، ويضمن أيضاً جنايته على نفسه أو على غيره بسبب إفزاعه أو ضربه ، وتحمله العاقلة بشرطه، ومن أكره امرأة فزنى بها وحملت وماتت في الولادة ضمنها، وتحملها العاقلة إن ثبت بغير إقراره اه . قال (م ص) : وإن ثبت ذلك بإقراره ففي ماله اه .

فصـل

قوله « وإن طلب السلطان امرأة لـكشف حق الله تعالى فأسقطت » . تصويرهم المسألة بطلب السلطان قد يقتضي : اشتراط كون الطالب مرهوباً، فإن كان غير مرهوب فلا ضمان ، وهو ظاهر ، والأظهر لحوق القاضي وكذا من له سطوة في ذلك بالإمام ، وكذا لو طلبها في دين فأسقطت ضمن ، وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها ؟ ولم أر من يفعله، وهو حسن اه من خط مؤلف المنتهى على نسخته، وفي الإنصاف: إذا أجهضت جنيناً بإرسال السلطان إليها ، فإنه يضمنه بلا نزاع . وأما إذا

فأسقطت (أو استعدى عليها رجل) أى : طلبها لدعوى عليها (بالشرط فى دعوى له فأسقطت) جنيناً (ضمنه السلطان) فى المسألة الأولى ، لهلاكه بسببه (و) ضمن (المستعدى) فى المسألة الثانية . لهلاكه بسببه (ولو ماتت) الحامل فى المسألتين (فزعاً) بسبب الوضع أو (لم يضمنا) أى: لم يضمنها السلطان فى (الأولى ، ولا المستعدى فى الثانية ، لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها فى العادة جزم به فى الوجيز ، وقدمه فى المحرر ، والكافى، وعنه أنهما ضامنان لها ، كجنينها لهلاكها بسببهما وهو المذهب، كما فى الإنصاف وغيره ، وقطع به فى المنتهى وغيره ولو ماتت حامل أو حملها من ريح طعام ونحوه : ضمن ربه إن علم ذلك عادة ، (ومن أمر) شخصاً (مكلفاً أن ينزل بئراً أو) أو أمره أن (يصعد شجرة) ففعل (فهلك به) أى : بنزوله أو صعوده (لم يضمنه) الآمر (ولو أن الآمر سلطان) لعدم إكراهه له ، و (كما لو استأجره سلطان أو غيره) لذلك وهلك به ، لأنه لم يجن ولم يتعد عليه ، وكذا لو سلم بالغ عاقل نفسه أو ولده إلى سابح حاذق ليعلمه السباحة فغرق ، لم يضمنه السابح :

ماتت فزعاً من إرسال السلطان فإنه يضمنها فى أحد الوجين ، والمذهب منهما والوجه الثانى : لايضمنها ، جزم به فى الوجيز ،وقدمه فى المحرر والكافى اه

قوله « وضمن المستعدى - الخ » ظاهره : ولو كانت ظالمة ، وقال فى المغنى والشرح : فإن كانت هى الظالمة فأحضرها عند القاضى ، فينبغى أن لايضمنها . قال ابن قندس: سواء أحضرها بنفسه أو بإذن الحاكم وطلبه، وهو ظاهر جداً ، وكلام المغنى والشرح فى المستعدى لا فى السلطان ، بل أطلقا الضمان فى حقه اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله «إن علم ذلك عادة» أى: إن علم أن ذلك يضر عادة، وكذا إن علم أن عنده من يتضرر بذلك، والله سبحانه وتعالى أعلم اه(من خطه رحمه الله تعالى)

باب مقادير ديات النفس

المقادير : جمع مقدار ، وهو مبلغ الشيء وقدره (دية الحر المسلم مائة بعير ، أو ألف مثقال ذهباً ، أو اثناعشر ألف درهم فضة ، أو مائتابقرة ، أو ألفا شاة) لحديث أبي داود عن جابر « فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة» رواه أبو داود ، وعن عكرمة عن ابن عباس « أن رجلا قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم » وفي كتاب عمرو بن حزم « وعلى أهل الذهب ألف دينار » (هذه) الخمس المذكورات (أصول الدية) دون غيرها

(باب مقادير ديات النفس)

وتختلف بالإسلام والحرية والذكورة وضدها ، وكذا بكونه موجوداً للعيان أو جنيناً اه (م خ) .

(فائدة) قال في الإنصاف : وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب ، وعنه أن الإبل هي الأصل خاصة ، وهذه أبدال عنها ، فإن قدر على الإبل أخرجها ، وإلا انتقل إليها . قال ابن منجا في شرحه : وهذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل ، قال الزركشي : هي أظهر دليلا ونصره ، وهي ظاهر كلام الخرقي حيث لم يذكر غيرها ، وقال جماعة من الأصحاب على هذه الرواية : إذا لم يقدر على الإبل : انتقل إليها وكذا لو زاد ثمنها اه .

قوله « وهذه الخمسة المذكورات أصولها » أي : أصول الدية دون الحلل فليست من أصولها على المذهب ، لأنها لا تنضبط ، والرواية الثانية : هي أصل نصرها القاضي وأصحابه ، وقدرها مائتا حلة كل حلة ، بردان ، هكذا أطلق الأصحاب ، وقال ابن الجوزي في المذهب : كل حلة بردان جديدان من جنس ، وقال أيضاً في كشف المشكل : الحلة لا تكون إلا ثوبين ، قال

(فأيها أحضر من تلزمه) أى : الدية (لزم الولى قبوله) سواء كان ولى الجناية من أهل ذلك النوع ، أو لم يكن ، لأنه أتى بالأصل فى قضاء الواجب عليه ، ثم تارة تغلظ الدية ، وتارة تخفف (فتغلظ فى قتل العمد وشبهه) فيوخذ (خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة) ولا تغليظ فى غير إبل (و) تكون الدية (فى الخطأ) مخففة (تجب أخماساً : ثمانون من الأربعة المذكورة) أى : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون من بنى مخاض) هذا قول ابن مسعود ، وكذا حكم الأطراف ، وتؤخذ من بقر : مسناة وأتبعة ، ومن غنم : ثنايا ، أو جذعة نصفين (ولا تعتبر القيمة فى ذلك) أى : أن تبلغ قيمة الإبل أو البقر أو الشياه دية نقد ، لإطلاق الحديث السابق (بل) تعتبر فيها (السلامة) من العيوب ، لأن الإطلاق يقتضى السلامة (ودية) الحر (الكتابى) : الذمى أو المعاهد أو المستأمن (نصف دية المسلم) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل

الخطابى : الحلة ثوبان : إزار ، ورداء ، ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحل عن طيها ، هذا كلامه ، ولم يقل : من جنس ، قاله فى الإنصاف اه (ح م ص) .

قوله «لزم الولى قبوله» أى : لزم مستحق الدية قبول الأصل الذى أحضره من وجب عليه ، ولو لم يكن من جنس ماله اه (ح م ص) .

قوله «ومن غنم ثنايا أو جذعة نصفين» أى : يجب أن يدفع ألفاً من الثنايا وألفاً من الأجذعة ، فالثنايا يجوز كونها من الضأن وكونها من المعز وكونها منهما والأجذعة : يجب كونها من الضأن ، لأنه يجب هنا ما يجب فى الزكاة من الأسنان المقدرة قياسا على الإبل ، وتقدم فى الزكاة ، ويؤخذ من معز ثنى ، وهو ماله سنة ومن ضأن جذع ، وهو ماله ستة أشهر اه اه (ع ن ـ ح ابن عوض) .

الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه أحمد وكذا جراحه (ودية المجوسي) : الذمي أو المعاهد أو المستأمن (و) دية (الوثني) : المعاهد أو المستأمن (ثمانمائة درهم) كسائر المشركين ، روى عن عمر وعثمان وابن مسعود ، وجراحه بالنسبة (ونساؤهم) أي : نساء أهل الكتاب ، والمجوس ، وعبدة الأوثان ، وسائر المشركين (على النصف) من دية ذكرانهم (ك) دية نساء (المسلمين) لما في كتاب عمرو بن حزم « دية المرأة على النصف من دية الرجل » ويستوى الذكر والأنثى فيما يوجب دون ثلث الدية ، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديته » أخرجه النسائي ، ودية خنثى مشكل نصف دية كل منهما (ودية) قن ، ذكراً كان أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً ، ولو مدبراً أو مكاتبا (قيمته) عمداً كان القتل أو خطأ ، لأنه متقوم ، فضمن بقيمته ، بالغة ما بلغت كالفرس (و) في (جراحه) أي : جراح القن إن قدر من حر بقسطه من قيمته ، ففي يده نصف قيمته ، نقص بالجناية أقل من ذلك أو أكثر ، وفي أنفه قيمته كاملة ، وإن قطع ذكره ثم خصاه فقيمته ، لقطع ذكره وقيمته مقطوعة ، وملك سيده باق عليه ، وإن لم يقدر من حر : ضمن (بما نقصه) بجنايته (بعد البرء) أي : التئام جرحه ، كالجناية على غيره من الحيوانات (ويجب في الجنين) الحر (ذكراً كان أو أنثى) إذا سقط ميتا بجناية على

قوله « بالغة ما بلغت » وعن أحمد رضي الله عنه : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر ، وهو قول أبي حنيفة اه (ح ش منتهى) .

قوله « وفي جراحه إن قدر من حر بقسطه من قيمته » وعنه : أنه يضمن بما نقص مطلقا ، اختاره الخلال والمصنف وصاحب الترغيب والشارح وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين رحمه الله ، وغيرهم ، قلت : وهو الصواب ، وجزم به في الوجيز اه (إنصاف) .

أمه ، عمداً أوخطأ (عشر دية أمة : غرة) أى : عبد أوأمة ، قيمتها خمس من الإبل إن كان حراً مسلما (و) يجب فى الجنين (عشر قيمتها) أى : قيمة أمه (إن كان) الجنين (مملوكا ، وبقدر الحرة) الحامل برقيق (أمة)

قوله «أى : عبدأوأمة» بدل من غرة ، وقوله : قيمتها الخ صفة للبدل ، لاللمبدل منه ، لئلا يلزم الفصل بين الصفة والموصوف بالبدل ، وأنث الضمير إما رعاية لأقرب مذكور ، أوبتأويل النفس ، فتدبر اه (ع ن) .

قوله «قيمتها خمس من الإبل - الخ» ظاهر كلامه : أن ذلك معتبر ، سواء قلنا : هى الأصل فقط ، أو أحد الأصول ، وجعل الزركشى ذلك من الخرقى ، بناء على ماعنده من أن الإبل هى الأصل فى الدية ، وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه : أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة ، وأن ذلك راجع إلى اختيار الجانى كما له الاختيار فى دفع أى الأصول شاء ، إذا كان موجب جنايته دية كاملة وفى الإنصاف : قلت : ليس الأمر كما قال ، فإن كثيراً من الأصحاب يحكون الخلاف فى الأصول ، ويذكرون هنا فى الغرة : أن قيمتها خمس من الإبل اه (م ص) .

قوله «وتقدر الحرة الحامل برقيق أمة» أى : لوكانت الأم حرة والجنين رقيقا ، كما لوأعتق الحامل واستثنى حملها : قومت الأم رقيقة ، ووجب فيه عشر قيمتها ولا يجب مع الغرة ضمان نقص الأم الرقيقة اه (ح ابن عوض) .

(تتمة) تتعدد الغرة بتعدد الجنين ، فإن اختلفا حياة وموتا ففى كل حكمة ، ففى الحى ديته بشرطه ، وفى الميت غرة ، قاله الحجاوى فى الحاشية . ومعناه فى المغنى اه (م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وإن اختلفا - أى : الجانى ووارث الجنين - فى خروجه حيا ، بأن قال الجانى : سقط ميتا ففيه الغرة ، وقال الوارث : بل حيا ثم مات ففيه الدية ، ولا بينة لواحد منهما : فقول جان بيمينه ،

ويؤخذ عشر قيمتها يوم جنايته عليها نقداً ، وإن سقط حياً لوقت يعيش لمثله ، وهو نصف سنة فأكثر ، ففيه إذا مات مافيه مولوداً ، وفى جنين دابة مانقص أمه (وإن جنى رقيق خطأ أو) جنى (عمداً لاقود فيه) كالجائفة (أو) جنى عمداً (فيه قود، واختير فيه المال ،أو أتلف) رقيق (مالا) وكانت الجناية والإتلاف (بغير إذن السيد: تعلق) ماوجب (بذلك برقبته) لأنه موجب جنايته ، فوجب أن يتعلق برقبته كالقصاص (فيخير سيده بين أن يفديه بأرش جنايته) إن كان قدر قيمته فأقل ،وإن كان أكثر منها:لم يلزمه سوى قيمته حيث لم يأذنه فى الجناية (أو يسلمه) السيد (إلى ولى الجناية فيملكه أو يبيعه) السيد (ويدفع ثمنه) لولى الجناية إن استغرقه أرش الجناية ، وإلا دفع منه بقدره ، وإن كانت الجناية بإذن السيد أو أمره : فداه بارشها كله ، وإن جنى عمداً فعفا الولى على رقبته : لم يملكه بغير رضا سيده ، وإن جنى على عدد زاحم كل بحصته ، وشراء ولى قود له: عفو عنه.

لأنه منكر، وإن أقاما بنتين بذلك : قدمت بينة الأم ، وإن ثبتت حياته، وقالت يعيش لمثله ، وأنكر جان فقولها ، وإن ادعت امرأة على آخر أنه ضربها فألقت جنينها ،فأنكر الضرب فقوله بيمينه ، لأن الأصل عدمه ، وإن أقر بالضرب أوقامت به بينة، وأنكر أن تكون أسقطت فقوله بيمينه أنه لايعلم أنها أسقطت لاعلى البت.لأنها على فعل الغير،وإن ثبت الإسقاط والضرب وادعى إسقاطها من غير الضرب ، فإن كانت أسقطت عقب الضرب فقولها بيمينها ، إحالة للحكم على مايصلح أن يكون ، سبباً له وكذا لو أسقطت بعده بأيام وكانت متألمة إلى الإسقاط، وإلا فقوله بيمينه . اه وفى حاشية الشيخ (م ص) : وإن اختلفا فى وجود التألم فالقول قوله،لأنه الأصل وإن كانت متألمة فى بعض المدة فادعى أنها برئت ، وزال ألمها وأنكرت ذلك ، فالقول قولها ، لأن الأصل بقاؤه اه .

قوله «وشراء ولى قود :عفو عنه»هل المراد :أنه عفو عن القود والدية،

باب دية الأعضاء ومنافعها

أى: منافع الأعضاء (من أتلف ما فى الإنسان منه شىء واحد، كالأنف) ولو من أخشم، أو مع عوجه (واللسان والذكر) ولو من صغير (ففيه دية) تلك النفس التى قطع منها على التفصيل السابق، لحديث عمرو بن حزم مرفوعا وفى

أو عن القود فقط فيطلب البائع بالدية، فليحرر (م خ) والأقرب الثانى (ح ش منتهى).

(تتمة) إذا مات العبد الجانى، أو هرب قبل مطالبة سيده بتسليمه، أو بعده ولم يمنع منه فلا شىء عليه، وإن قتله أجنبى، فقال القاضى فى الخلاف الكبير: يسقط الحق كما لو مات، وحكى القاضى فى كتابه الروايتين، والآمدى روايتين، إحداهما: يسقط الحق، قال القاضى: نقلها مهنا، لفوات محل الجناية، والثانية: لا يسقط، نقلها حرب، واختارها أبو بكر، وجزم بها القاضى فى المجرد، فيتعلق الحق بقيمته، لأنها بدله، وجعل القاضى المطالبة على هذه الرواية للسيد، والسيد يطالب الجانى بقيمته، نقله فى الإنصاف عن القواعد، ولو جنى ففداه، ثم جنى فحكمها كالأولى، ولا يرجع الثانى على الأول بشىء اهـ (ح م ص).

(باب ديات الأعضاء ومنافعها)

قال ابن عماد فى الذريعة: فى الآدمى خمسة وأربعون عضواً، منها مايذكر ومنها مايؤنث، ومنها مايجوز فيه التذكير والتأنيث. فالذى يذكر ستة عشر: المنخر، والذقن، والناب، والثغر، والخد، والرأس، والجبين، والأنف والشبر، والباع، والثدى، والبطن، والظهر، والمعا، والفم. والذى يؤنث إحدى وعشرون: اليمين، والشمال، والإصبع، والعضد، والضلع، والكراع، والعين والأذن، والكبد، والسن والرجل والساق والورك والقدم، والقتب ـ بكسر القاف ـ واحد الأقتاب، وهى الأمعاء، والعقب، والكرش، والعجز، واليد، والكف، والفخذ. والذى يجوز فيه التذكير

الذكر الدية ، وفى الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفى اللسان الدية، رواه أحمد والنسائى واللفظ له (ومافيه) أى: فى الإنسان (منه شيئان كالعينين) ولو مع حول أوعمش(و) كا(لأذنين)ولو أصم(و) كا(لشفتين)و(كاللحيين) وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان (وكثدى المرأة وكثندوتى الرجل) بالثاء المثلثة فإن ضممتها همزت ، وإن فتحتها لم تهمز ، وهما للرجل بمنزلة الثديين للمرأة (وكاليدين والرجلين والإليتين، والأنثيين ،وإسكتى المرأة) بكسر الهمزة وفتحها ،وهما شفراها (ففيهما الدية ، وفى إحداهما نصفها)

والتأنيث ثمانية : الضرس ،واللسان والعاتق، والعنق،والإبط، والذراع والمتن ، والقفا . وقد نظمها الإمام البارزى رحمه الله تعالى فى قوله :

أنت يميناً شمالا إصبعاً عضداً ضلعاً كراعا وعيناً أذنا الكبدا
سناً ورجلا وساقاً وركها قدما قتباً وعقباً وكرشاً عجزها ويدا
كفاً وفخذاًوذكراًمنخراً وقفا وناجـذ ناب ثغر خـده ابدا
رأساً جبيناً وأنفاً شبراً باعهم ثدياً وبطنا معاً فما سردا ظهراً
هما بضرس لسان عاتق عنق إبط ذراع ومتن مع قفا وردا (م خ)

قوله «وفى الأنف ـ الخ» وفى مارن الأنف ، وهو مالان منه :الدية، فإن قطع منه شىء من القصبة دخلا فى دية المارن اه (من خطه) .

قوله « جدعا» أى : قطعا (م ص) .

قوله «ولو مع حول» قال الأصمعى : الحول فى العين أن تكون كأنها تنظر إلى الحجاج بفتح المهملة بعدها جيما ، وهو العظم الذى ينبت عليه الحاجب وفى العين أيضاً : القبل ، أن تكون تنظر إلى عرض الأنف وكلاهما بفتحتين،مصدر حولت عينه تحول حولا ، وقبلت تقبل قبلا اه ملخصاً من شواهد العينى (ع ن ـ ح ابن عوض) .

أى : نصف الدية لتلك النفس (وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثهما) لأن المارن يشمل ثلاثة أشياء: منخرين،وحاجزاً ، فوجب توزيع الدية على عددها (وفى الأجفان الأربعة الدية، وفى كل جفن ربعها) أى : ربع الدية (وفى أصابع اليدين) إذا قطعت (الدية كأصابع الرجلين) ففيها دية إذا قطعت (وفى كل إصبع) من أصابع اليدين أو الرجلين (عشر الدية) لحديث ابن عباس مرفوعاً «دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع» رواه الترمذى وصححه (وفى كل أنملة) من أصابع اليدين أو الرجلين (ثلث عشر الدية) لأن فى كل إصبع ثلاث مفاصل (والإبهام) فيه (مفصلان ، وفى كل مفصل) منهما (نصف عشر الدية كدية السن) يعنى : أن فى كل سن أوناب ، أوضرس ، ولو من صغير، ولم يعد : خمساً من الإبل ، لخبر عمرو بن حزم مرفوعاً «فى السن خمس من الإبل» رواه النسائى مرفوعا .

قوله «يعنى : أن فى كل سن أوناب أوضرس ـ الخ» قال أبو محمد الجوزى : إن قلع أسنانه دفعة واحد : وجبت دية واحدة ، وقال فى الرعاية والحاوى : وإن قلع الكل أوفوق العشرين دفعة واحدة : وجبت دية وثلاثة أخماسها ، وقيل : دية فقط . والصواب ماقاله فى المحرر ، وهو : وقيل : إن قلع الكل أوفوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية ، فهذا وجه ظاهر اه(إنصاف) .

(فائدة) الأسنان اثنان وثلاثون : أربع ثنايا ، وأربع رباعيات ، وأربع أنياب ، وعشرون ضرساً ، فى كل جانب عشرة، خمسة من فوق وخمسة من أسفل، فيكون فى جميعها مائة وستون بعيرا ،اه(ح م ص) وقد نظم ذلك السيد عبد الله الطبلاوى ، فقال :

يرى فى فم الإنسان ثنتان بعدها ثلاثون سناً تصفها ذكر يعلو
فنها الثنايا أربع ورباعيا بها أربع والناب أربعة مثل

فصل فى دية المنافع

(أو) تجب (فى كل حاسة دية كاملة) وهى : أى الحواس (السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق) لحديث « فى السمع الدية » و « لقضاء عمر رضى الله عنه فى رجل ضرب رجلا ، فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حى » (وكذا) تجب الدية كاملة (فى الكلام ، و) فى (العقل ، و) فى (منفعة المشى و) فى منفعة (الأكل ، و) فى منفعة (النكاح

وأضراسه عشرون منها ضواحك للاربعة الأولى التى نابه تتلو
وثنتان بعد العشر تدعى طواحناً والأربعة القصوى النواجذ قد تخلو (م خ)

فصل فى دية المنافع

قوله « وهى السمع والبصر ـ الخ » قال الشهاب الفتوحى والد صاحب المنتهى فيما كتبه على المحرر : لم يذكروا اللمس مع كونه من الحواس التى أثبتها المتكلمون ، لأنه لا يفقد مع حياة الإنسان ، وأما إذا فقد فى بعض الأعضاء كما إذا شلت يده فبطلت حاسة اللمس منها ، فإنه تجب دية ذلك العضو اه . وحاصله أنهم اكتفوا بالشلل عن اللمس لأن فيه تفصيلا ، إذ هو فى الأنف والأذن ليس فيه إلا حكومة ، وفى غيرهما كاليد والرجل دية ذلك العضو كما تقدم ، لكن ذكر الجراعى اللمس مع الحواس ، فقضيته أن فيه دية واحدة . وهو مخالف مقتضى حكمهم عليه بحكم الشلل ، إذ مقتضى ماذكروا : أنه لو جنى عليه فشلت يداه أو رجلاه مثلا وجبت عليه ديتان ، وعلى كلام الجراعى : دية واحدة ، فليحرر اه (ع ن)

قوله « والذوق » قال الموفق : والصحيح إن شاء الله : أنه لا دية فى الذوق لأن فى إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل فيه الدية إجماعاً على أنها لا تكمل فى ذهاب الذوق بمفرده ، لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل فى منفعته دونه كسائر الأعضاء اه . وقال فى الأنصاف : وقيل : فيه حكومة ، واختاره فى المغنى ، قال الشارح : القياس لا دية فيه اه

و) فى (عدم استمساك البول أو الغائط) لأن فى كل واحد من هذه منفعة كبيرة ، ليس فى البدن مثلها كالسمع والبصر ، وفى ذهاب بعض ذلك إذا علم بقدره ، فى بعض الكلام بحسابه ، ويقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وإن لم يعلم الذاهب فحكومة (و) يجب (فى كل واحد من الشعور الأربعة الدية ، وهى) أى : الشعور الأربعة (شعر الرأس ، و) شعر (اللحية ، و) شعر (الحاجبين ، وأهداب العينين) روى عن على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما « فى الشعر الدية » ولأنه أذهب الجمال على الكمال ؛ وفى حاجب نصف الدية ، وفى هدب ربعها ، وفى شارب حكومة (فإن عاد) الذاهب من تلك الشعور (فنبت : سقط موجبه) فإن كان أخذ شيئاً رده ، وإن ترك من لحية أو غيرها ما لا جمال فيه فدية كاملة (و) يجب (فى عين الأعور

(فائدة) وفى تسويد الوجه إذا لم يزل : دية كاملة ، وهذا بلانزاع ، المبهج والترغيب : وكذا لو زال لون الوجه كان فيه الدية ، قاله فى الإنصاف وإن صار الوجه أحمر أو أصفر فحكومة ، كما لو اسود بعضه ، لأنه لم يذهب الجمال على الكمال ، فإن كان أسود فصار أحمر أو أصفر ، فهل يعزر الفاعل من غير حكومة لعدم النقص ، أم تجب الحكومة ؟ الظاهر الأول ، قاله (ع ن) وتجب الدية فى إذهاب منفعة الصوت ، وكذا فى إذهاب منفعة البطاش . وقال فى الفنون : لو سقاه ذرق الحمام فذهب صوته : لزمه حكومة فى إذهاب الصوت ، نقله فى الإنصاف اه

قوله « وفى شارب حكومة » لأنه تابع لغيره اه (م خ)

قوله « ويجب فى عين الأعور الدية كاملة » وهذا مذهب مالك ، خلافاً لأبى حنيفة والشافعى اه (خطه)

قوله « ويجب فى عين الأعور الدية كاملة » أى : ولو خطأ (تاج) وهذا من الأماكن التى تغلظ فيها الغرامة بتضعيفها . وكذلك قتل المسلم الكافر عمداً

الدية كاملة) قضى به عمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن عمر ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله ، لأنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بالعينين. وإن قلع صحيح عين أعور أقيد بشرطه ، وعليه معه ضعف الدية (وإن قلع الأعور عين الصحيح) العينين (المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص) روى عن عمر وعثمان ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ، ولأن القصاص يقضى إلى استيفاء جميع البصر من الأعور ، وهو إنما أذهب بصر عين واحدة ، وإن كان قلعها خطأ فنصف الدية (و) يجب (فى قطع يد الأقطع) أو رجله ولو عمداً (نصف الدية كغيره) أى : كغير الأقطع ، وكبقية الأعضاء ، ولو قطع يد صحيح أقيد بشرطه .

والتقاط الحيوان الممتنع من صغار السباع إذا تلف فى يده اه (ع ن عن ابن عادل)

قوله « وإن قلع الأعور عين الصحيح ، إلى قوله : فعليه الدية » وإن قلع الأعور عينى صحيح عمداً ، فإن شاء قلع عينه ولا شىء له غيرها ، لأن فيهما الدية كاملة . وأكثر أهل العلم على أن له القصاص ، ونصف الدية للعين الأخرى . قال فى الفروع : وهذا مقتضى الدليل اه (خطه) .

قوله « المماثلة لعينه » أما إذا قلع الأعور من الصحيح غير المماثلة لعينه الصحيحة فعليه نصف الديه (م ص)

قوله « وكبقية الأعضاء » يعنى : فليست كالعين ، قال الشهاب الفتوحى : والفرق بينهما على المذهب : أن يد الأقطع أو رجله تقوم مقام الثنتين ، فكان فيها نصف الدية ، كما لو قطع أذن مقطوع الأذن الأخرى ، بخلاف عين الأعور ، فإنها قائمة فى الإدراك مقام الثنتين ، فكذلك وجب فيها دية كاملة اه بحروفه (ع ن)

قوله « أقيد بشرطه » أى : التساوى فى الاسم والموضع ، وإمكان الاستيفاء مع عدم الحيف ، والله سبحانه وتعالى أعلم اه (م خ)

باب الشجاج وكسر العظام

الشج : القطع ، ومنه: شججت المفازة : أى قطعتها (الشجة : الجرح فى الرأس والوجه خاصة) سميت بذلك لأنها تقطع الجلدة ، فإن كان فى غيرهما سمى جرحاً لا شجاً (وهى) أى : الشجة باعتبار نسميتها المنقولة عن العرب (عشر) مرتبة ، أولها (الحارصة) بالحاء والصاد المهملتين (التى تحرص الجلد: أى تشقه قليلا ولا تدميه) أى : لا يسيل منه دم ، والحرص: الشق . يقال : حرص القصار الثوب : إذا شقه قليلا ، وتسمى أيضاً القاشرة ، والقشرة (ثم) يليها (البازلة ، وهى الدامية ، والدامعة) بالعين المهملة ، لقلة سيلان الدم منها ، تشبهاً بخروج الدمع من العين (وهى التى يسيل منها الدم ، ثم) يليها (الباضعة ، وهى التى تبضع اللحم : أى تشقه بعد الجلد) ومنه سمى البضع (ثم) يليها (المتلاحمة ، وهى الغائصة فى اللحم) ولذلك اشتقت منه (ثم) يليها (السمحاق ، وهى التى ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة) تسمى السمحاق. سميت الجراحة الواصلة إليها بها ، لأن هذه الجراحة تأخذ فى اللحم كله ، حتى تصل إلى هذه القشرة (فهذه الخمس لا مقدار فيها بل) فيها (حكومة) لأنه لا توقيف فيها فى الشرع ، فكانت كجراحات بقية البدن (وفى الموضحة : وهى ما توضح العظم وتبرزه) عطف تفسير على توضحه.

باب الشجاج وكسر العظام

قوله « الشجة : الجرح فى الرأس والوجه خاصة » أى : وفى غيرهما الجرح فقط ، فهو أعم من الشجة وهى أخص اهـ (ع ن) .

قوله « وهى ما توضح العظم وتبرزه ـ الخ » الوضح : البياض ، يعنى: أبدت بياض العظم ، ولا يشترط وضوحها للناظر ، فلو أوضحه برأس إبرة وعلم وصولها وجب ذلك ، فقولنا : ولو بقدر إبرة : أى بقدر رأس إبرة اهـ (ح م ص) .

(فائدة) قال فى الشرح : فإن أوضحه موضحتين هشم العظم فى كل واحدة

ولو أبرزته بقدر إبرة لمن ينظره (خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم «وفى الموضحة خمس من الإبل» فإن عمت رأساً ونزلت إلى وجه فموضحتان (ثم) يليها (الهاشمة، وهى التى توضح العظم وتهشمه) أى : تكسره (وفيها عشرة أبعرة) روى عن زيد بن ثابت ، ولم يعرف له مخالف فى عصره من الصحابة (ثم) يليها (المنقلة ، وهى ماتوضح اللحم وتهشمه وتنقل) عظامها (وفيها خمس عشرة من الإبل) لحديث عمرو بن حزم (وفى كل واحدة من المأمومة) وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة وأم الدماغ (والدامغة) بالغين المعجمة : التى تخرق الجلدة (ثلث الدية) لحديث عمرو بن حزم «وفى المأمومة ثلث الدية» والدامغة أبلغ وإن هشمه بمثقل ولم يوضحه ، أوطعنه فى خده فوصل إلى فمه فحكومة ، كما لو أدخل غير زوج إصبعه فى فرج بكر (وفى الجائفة ثلث الدية» والدامغة أبلغ وإن هشمه بمثقل ولم يوضحه ، أوطعنه فى خده فوصل إلى فمه فحكومة ، كما لوأدخل غير زوج إصبعه فى فرج بكر (وفى الجائفة ثلث الدية) لما فى كتاب عمرو بن حزم «وفى الجائفة ثلث الدية» (وهى) أى: الجائفة (التى تصل إلى باطن الجوف) كبطن - ولو لم تخرق أمعاء - وظهر وصدر وحلق ومثانة بين خصيتين ودبر . وإن أدخل السهم من جانب فخرج من آخر

منها ، واتصل الهشم فى الباطن فهما هاشمتان ، لأن الهشم إنما يكون تبع للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين ، بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعا لغيرها فافترقا اهـ(ح ش منتهى) .

قوله «فوصل إلى فمه» أى : من غير كسر عظم بخلاف إن كسر العظم ونفذ إلى الفم ، فإن فيه دية منقلة خمسة عشر بعيراً ، فإن نقص أكثر من ذلك: أخذ للزائد حكومة اهـ(ح- ابن عوض) وإن خرق شدقه أو أنفه فوصل إلى فمه فليس بجائفة ؛ لأن باطن الفم فى حكم الظاهر لا الباطن ، وعليه حكومة ، وإن طعنه فى خده فكسر العظم ووصل فمه فليس بجائفة أيضا ، لما ذكرنا من أن باطن الفم فى حكم الظاهر اهـ(ق ع وشرحه) .

فجائفتان ، رواه سعيد بن المسيب عن أبى بكر ، ومن وطىء زوجة لايوطأمثلها فخرج ما بين مخرج بول ومنى .وأوما بين السبيلين فعليه الدية إن لم يستمسك بول ، وإلا فثلثها ، وإن كانت ممن مثلها لمثله فهدر (ويجب (فى الضلع)إذا جبر كما كان بعير (و) يجب فى (كل واحدة من الترقوتين بعير) لما روى سعيد عن عمر رضى الله عنه « فى الضلع جمل ، وفى الترقوة جمل» والترقوة : العظم المستدير حول العنق ، من النحر إلى الكتف ، ولكل إنسان ترقوتان وإن انجبر الضلع أوالترقوة غير مستقيمين فحكومة (و) يجب (فى كسر الذراع وهو الساعد الجامع لعظمى الزند والعضد ، و) فى الفخذ، وفى الساق) والزند (إذا جبر ذلك مستقيما بعيران) لما روى

قوله «ومن وطىء زوجة لايوطأ مثلها ، إلى قوله فعليه الدية إن لم يستمسك بول» أى : ويلزمه مع ذلك المهر المسمى فى النكاح، ويكون أرش الجناية فى ماله إن كان عمدا محضا ، وهو أن يعلم أنها لاتطيقه ،وأن وطأه يفضيها وإن علم أنها لاتطيقه وكان وطؤه مما يحتمل أن لايفضى إليه ، أى إلى الإفضاء : فالأرش على العاقلة ، لأنه شبه عمد اه (ق ع ـ وشرحه) .

قوله « وإلا فثلثها » أى : وإلا بأن استمسك بول مع خرق ما بين السبيلين أو ما بين مخرج بول ومنى فعليه مع المهر ثلثها، أى الدية ،ويجب أرش بكارة ، أى حكومة مع فتق بغير وطء اه (منتهى وشرحه) .

قوله «وفى الضلع وكل واحد من الترقوتين بعير» اعلم أنه حيث وجب بعير أو بعيران فإنه يجوز دفع قدره من غيره من بقية الأصول، كما يؤخذ مما أفاده الظهيرى رحمه الله تعالى اه (عن) .

قوله « وفى الساق والزند إذا جبر ذلك مستقيما بعيران » وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية : فى الزند الواحد أربعة أبعرة ، لأنه عظمان، وفيما سواه بعيران ، اختاره القاضى اه(إنصاف) والزند ـ بفتح الزاى ـ قال

سعيد عن عمرو بن شعيب « أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر فى أحد الزندين إذا كسر؟ فكتب إليه عمر : إن فيه بعرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل» ولم يظهر له مخالف من الصحابة (وماعدا ذلك) المذكور (من الجراح وكسر العظام) كخرزة صلب ، وعصعص ، وعانة (ففيه حكومة ، والحكومة : أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لاجناية به ، ثم يقوم وهى) أى : الجناية (به قد برئت ، فما نقص من القيمة فله) أى : المجنى عليه (مثل نسبته من الدية ، كأن) أى : لو قدرنا أن (قيمته) أى : قيمة المجنى عليه لوكان (عبداً سليما) من الجناية (ستون ، وقيمته بالجناية خمسون ، ففيه) أى : فى جرحه (سدس ديته) لنقصه بالجناية سدس قيمته (إلا أن تكون الحكومة فى محل له مقدر) من الشرع (فلا يبلغ بها) أى: بالحكومة (المقدر) كشجة دون الموضحة ، لاتبلغ (حكومتها) أرش الموضحة وإن لم تنقصه الجناية حال برء : قوم حال جريان دم ، فإن لم تنقصه أيضا أو زادته حسنا فلاشىء فيها .

الجوهرى : مفصل طرف الذراع فى الكف ، وهما زندان بالكوع ، والكرسوع وهو طرف الزند الذى يلى الخنصر وهو الناتىء عن الرسغ (ح م ص) .

قوله « وعصعص » قال فى القاموس : العصعص كقنفذ وعلبط : عجب الذنب وفى شرح الجامع : أن عجب الذنب - ويقال : عجم - عظم لطيف كحبة خردل عند رأس العصعص مكان الذنب من ذوات الأربع اه (ح ش منتهى) .

قوله « فلاشىء فيها » لكن يعزر لأنه معصية اه (ح ش المنتهى) .

باب العاقلة وماتحمله

(عاقلة الإنسان) ذكور (عصباته كلهم من النسب والولاء، قريبهم) كالإخوة (وبعيدهم) كابن ابن ابن عم جد الجانى (حاضرهم وغائبهم، حتى عمودى نسبه) وهم آباء الجانى وإن علوا، وأبناؤه وإن نزلوا، سواء كان الجانى رجلا أوامرأة، لحديث أبى هريرة «قضى رسول ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة: عبد أوأمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول ﷺ أن ميراثها لزوجها وبنيها، وأن العقل على عصبتها، متفق عليه، يقال: عقلت عن فلان: إذا غرمت عنه دية جنايته ولو عرف نسبه من قبيلة ولم يعلم من أى بطونها: لم يعقلوا عنه، ويعقل هرم وزمن، وأعمى أغنياء (ولاعقل على رقيق) لأنه لايملك، ولو

باب العاقلة وماتحمله

سميت أقارب القاتل عاقلة لأنهم يعقلون، نقله حرب. وجزم به فى الفروع، يقال: عقلت فلانا: إذا أعطيت ديته، وعقلت عنه: إذا أديت عنه دية جنايته، وقيل: لأنهم يمنعون عن القاتل، جزم به فى المغنى والشرح، وقيل: لأن الإبل تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول، أى تشد عقلها لتسلم إليهم، ولذا سميت الدية عقلا. وقدمه الزركشى. وقيل: سميت عقلا لأنها تعقل لسان أولياء المقتول اه (ح م ص).

قوله «ذكور عصباته ـ الخ» ويتوجه أن يعقل ذوو الأرحام عند عدم العصبة، إذا قلنا: تجب النفقة عليهم، قاله فى الاختيارات.

قوله «قريبهم وبعيدهم» قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: وأمر أهله ـ يعنى: عمر بن الخطاب رضى الله عنه ـ أن يقضوا دينه من أموال عصبة عاقلته: بنى عدى وقريش. فإن عاقلة الرجل هم الذين يحملون كله اه فجعل بنى عدى وقريشا من عاقلة عمر رضى الله عنه وأرضاهاهمن هامش

ملك فملكه ضعيف (ولا) على (غير مكلف) كصغير، لأنهما ليسا من أهل النصرة (ولا) على (فقير) لا يملك نصاب زكاة عند حلول الحول — فاضلا عنه: كحج: وكفارة ظهار — ولو معتملا، لأنه ليس من أهل المواساة (ولا أنثى، ولا مخالف ادين الجانى) لفوات المعاضدة والمناصرة، ويتعقل أهل ذمة اتحدت مللهم وخطأ إمام وحاكم فى حكمها: فى بيت المال، ومن لا عاقلة له أو لهوعجزت، فإن كان كافراً فالواجب عليه، وإن كان مسلماً فمن بيت المال، حالا إن أمكن، وإلا سقطت (ولا تحمل العاقلة عمداً محضاً) ولو لم يجب به قصاص كجائفة ومأمومة، لأن العامد غير معذور: فلا يستحق المواساة، وخرج بالمحض شبه العمد فتحمله (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (عبداً) أى: قيمة عبد قتله الجانى، أو قطع طرفه، ولا تحمل أيضاً (صلحاً) عن إنكار (ولا اعترافا لم تصدق به) بأن يقر على نفسه

قوله «ولو معتملا» أى: صاحب حرفة اه (ح ش منتهى).

قوله «ولا مخالف لدين الجانى» أى: لا يعقل عن الجانى من باين دينه وظاهر كلامه كغيره: أنه لا فرق بين الولاء وغيره هنا، لكن مقتضى قوله فى الكافى: بناء على توريثهم أن المباين فى الدين يعقل فى الولاء دون النسب، كما يرث ذو الولاء مع مباينة الدين دون النسب اه (ح م ص).

قوله «وإلا سقطت» قال فى الإنصاف: وهو من المفردات اه ويحتمل أن يجب فى مال القاتل، قال فى المقنع هنا: وهو أولى، فاختاره اه وقال: وقولهم إن الدية تجب على العاقلة ابتداء: ممنوع: وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء، لكن مع وجودهم، أما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم اه (ح ش منتهى).

(فائدة) قال فى الاختيارات: وتؤخذ الدية من الجانى عند تعذر العاقلة فى أصح قولى العلماء اه.

بجناية العاقلة ، وروى ابن عباس مرفوعاً « لا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وروى عنه موقوفاً (ولا) تحمل العاقلة أيضاً (ما دون ثلث الدية التامة) أى : دية ذكر حر ومسلم ، لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ، إلا غرة جنين مات بعد أمه ، أو معها بجناية واحدة ، ولا قبلها ويؤجل ما وجب ـ شبه العمد والخطأ ـ على ثلاث سنين : ويجتهد الحاكم فى تحميل كل منهم ما يسهل عليه ويبدأ بالأقرب فالأقرب ، لكن تؤخذ من بعيد لغيبة قريب .

فصل فى كفارة القتل

(من قتل نفسا محرمة) ولو نفسه أو قنه (أو مستأمناً ، أو) جنيناً أو شارك فى قتلها خطأ) أو شبه عمد (مباشرة أو تسبباً) كحفره بئراً (فعليه) أى : على

قوله « ولا ما دون ثلث الدية التامة » ومذهب مالك : أن العاقلة تحمل القليل والكثير ، وقال أبو حنيفة : تحمل السن الموضحة وما فوقهما ، وعنده أيضاً : تحمل قيمة العبد ، لأنها دية آدمى اهـ (ح ش منتهى) .

(فائدة) عمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وعنه فى الصبي العاقل إن تعمده فى ماله ، وهو أحد قولى الشافعى اهـ (ح ش منتهى) . نقل أبو طالب ما أصاب الصبي من شىء فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية ، فإذا جاوز ثلث الدية فعلى العاقلة اهـ (إنصاف) .

قوله « على ثلاث سنين » قال فى الاختيارات . ولا تؤجل على العاقلة إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، ونص على ذلك الإمام أحمد رحمه الله تعالى اهـ .

فصـــل فى كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر ، لأنها تغطى الذنب وتستره (خطه) .

قوله « أو شارك فى قتلها » أى : فيجب على كل من المشاركين كفارة تامة اهـ (خطه) .

القاتل ، ولو كافراً ، أو قنا ، أو صغيراً ، أو مجنونا (الكفارة) : عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ولا إطعام فيها : وإن كانت النفس مباحة كباغ ، أو القتل قصاصاً ، أو حداً . أو دفعاً عن نفسه فلا كفارة ويكفر قن بصوم ومن مال غير مكلف وليه ، وتتعدد بتعدد قتل.

قوله « ويكفر قن بصوم » وكذا سفيه ومفلس يكفر بصوم اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « ومن مال غير مكلف وليه) أى : يكفر ولى غير المكلف عن قتله من ماله ، وتقدم فى الحجر أن السفيه يكفر بالصوم ، وقد يفرق بأنه يمكن الصوم الواجب منه لتكليفه ، فاكتفى به بخلافهما ، إذ المجنون لا يصح صومه كغير المميز والمميز ليس أهلا لأداء الواجب وإن صح صومه ، وإنما وجبت على الصغير والمجنون لأنها حق مالى يتعلق بالقتل أشبه الدية ، وأيضاً هذه عبادة مالية أشبهت الزكاة ونفقة الأقارب ، وأيضاً هذه بفعلهما ، وفعلهما ، متحقق . فأوجب الضمان عليهما وكفارة اليمين تتعلق بالقول ولا قول لهما معتبر ، ويتعلق بالفعل مالا يتعلق بالقول ، بدليل أن العتق يتعلق بإحبالها دون اعترافهما بالقول اه . (ح م ص) .

﴿فائدة﴾ الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة ، لأنه كقتل المجنون. لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة ، فلذلك وجبت الكفارة فيها . وقال قوم : الخطأ محرم ولا إثم فيه ، وقيل : ليس بمحرم ، لأن المحرم ما أثم فاعله اه (ح م ص) .

باب القسامة

وهي لغة: اسم القسم، أقيم مقام المصدر، من قولهم: أقسم إقساماً، وقسامة وشرعاً: (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) روى أحمد ومسلم « أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية » ولا تكون في دعوى قتل طرف ولا جرح، و(من شروطها) أي: القسامة (اللوث: وهو العداوة الظاهرة، كالقبائل التي يتطلب بعضها بعضاً بالثأر) وكما بين البغاة وأهل العدل، وسواء وجد مع اللوث أثر قتل، أولا (فمن ادعى عليه القتل من غير

باب القسامة

قوله « وهو العداوة الظاهرة» مقتضاه: أن اللوث مختص بهذه الصورة فقط كما هو قول أكثر الأصحاب، وعن أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى، كتفرق جماعة عن قتيل، وشهادة من لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان وعدل واحد وفسقه ونحو ذلك، واختار هذه الرواية أبو محمد الجوزي وابن رزين والشيخ تقي الدين وغيرهم، وصوبه في الإنصاف اه (من خطه رحمه الله تعالى) ونقل الميموني عن الإمام رضي الله عنه أنه قال: أذهب إلى القسامة إذا كان ثم لطخ، وإذا كان ثم سبب بين وإذا كان ثم عداوة، وإذا كان مثل المدعى عليه يفعل مثل هذا فذكر الإمام رحمه الله تعالى أربعة أمور: اللطخ وهو التكلم في عرضه كالشهادة المردودة، والسبب البين كالتفرق عن قتيل، والعداوة وكون المطلوب من المعروفين بالقتل، وهذا هو الصواب، واختاره ابن الجوزي، وأما ضربه ليقر فلا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه قتله،، فإن بعض العلماء جوز تعذيره بالضرب في هذه الحال، وبعضهم منع من ذلك مطلقاً اه (من الاختيارات).

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه. قال القاضي ولا يشترط مع العداوة الظاهرة أن لا يكون بالموضع الذي به القتيل غير العدو نص عليه خلافاً للقاضي. قال ويجوز

لوث . حلف يمينا واحدة وبرىء) حيث لا بينة للمدعى، كسائر الدعاوى ، فإن نكل قضى عليه بالنكول، إن لم تكن الدعوى بقتل عمد، فإن كانت به لم يحلف وخلى سبيله . ومن شرط القسامة أيضا : تكليف مدعى عليه القتل ، وإمكان القتل منه ، ووصف القتل فى الدعوى ، وطلب جميع الورثة، واتفاقهم على الدعوى وعلى عين القاتل، وكون فيهم ذكور مكلفون وكون الدعوى على واحد معين . ويقاد فيها إذا تمت الشروط (ويبدأ

للأولياء أن يقسموا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتله : وإن كانوا غائبين عن مكان القتل اه ولا ينبغى أن يحلفوا إلا بعد الاستيثاق فى غلبة الظن، وينبغى للحاكم أن يعظهم ويعرفهم ما فى اليمين الكاذبة ، ويدخل فى اللوث : لو حصل عداوة بين سيد عبد وغيره ، فقتل العبد ، فلسيده أن يقسم على عدوه ويدخل فى اللوث : لو حصلت العداوة بين عصبته وغيرهم ، فلعصبته أن يقسموا على أعدائهم وكذا لو حصلت عداوة بين سيد وعبده ، فلو وجد قتيل فى صحراء وليس معه غير عبده كان ذلك لوثاً فى حق العبد ، قلت : لعل المراد : إن كان عداوة بينه وبينه وإلا فلا يظهر ذلك اه .

(فرع) إذا وجد قتيل بمحلة بطريق أو نهر أو بئر ولم يعرف هو ولا قاتله لم يتعرض لأحد ، وإن عرف دون قاتله فإن اتهم به وليه عدداً فالقسامة ، وإلا حلف يميناً واحدة ويبرأ ، ولا يجوز أن يغرم أهل المحلة بسببه شيئاً ، وإن وجد بدار رجل أو بستانه أو خانه وادعى عدم العلم به : حلف وترك ، ومع العداوة القسامة اه (ابن عبد الهادى فى عمدة المبتدى وكفاية المنتهى - ح ابن عوض) .

قوله « لم يحلف وخلى سبيله » وعنه يحلف ، اختاره الموفق وغيره ، وهى أشهر ، وقدمها فى الهداية والمحرر والفروع وغيرهم ، وعلى هذه الرواية لو نكل : لم يقض عليه بغير الدية . اه (خطه) .

قوله «ويبدأ فيها - الخ» أى : القسامة بيمين المدعى على خلاف القياس

بأيمان الرجال من ورثة الدم ، فيحلفون خمسين يمينا) وتوزع بينهم بقدر إرثهم ، ويكمل كسر ، ويقضى لهم ، ويعتبر حضور مدع ، ومدعى عليه ، وسيد قن وقت حلف ، ومتى حلف الذكور فالحق - حتى فى عمد - : لجميع الورثة (فإن نكل الورثة) عن الخمسين يمينا أو عن بعضها (أو كانوا) أى : الورثة كلهم (نساء : حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرىء) إن رضى الورثة ، وإلا فدى الإمام القتيل من بيت المال ، كميت فى زحمة جمعة وطواف .

كتاب الحدود

جمع حد، وهو لغة : المنع ، وحدود الله: محارمه ، واصطلاحا : عقوبة

للنص ، بخلاف الأموال فإنها يبدأ فيها بيمين المدعى عليه . فإن نكل حلف المدعى اه (ح م ص) .

قوله «ويكمل كسر» كابن وزوج قتيلة ، يحلف الابن ثمانية وثلاثين ، ويحلف الزوج ثلاثة عشر . اه (خطه) .

(فائدة) قوله فى المنتهى : الثالث : إمكان القتل منه وإلا فكبقية الدعاوى ، أى : وإن لم يمكن القتل منه لزمانة أو مرض أو غيرهما : رد قولهم ، وكذا لو أقام مدعى بينة أنه كان يوم القتل فى بلد بعيد عن بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه إليه فى يوم واحد : بطلت الدعوى ، قاله فى الشرح اه . (ح م ص) .

كتاب الحدود

الحد : لغة : المنع ، ومنه قيل للبواب : حداد ، وحدود الله تعالى : محارمه ، وماحده وقدره فلا يجوز أن يتعدى ، وحده بعضهم بكل عقوبة مقدرة تستوفى لحق الله تعالى، فعليه لا يدخل القصاص لتمحضه لحق الآدمى. والجنايات الموجبة للحد خمس : الزنا ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وشرب الخمر ، وأما البغى على إمام المسلمين، والردة فقد عدها قوم فيما يوجب الحد، لأنه يقصد بقتالهم المنع

مقدرة شرعا فى معصية ، لتمنع من الوقوع فى مثلها (لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل) لحديث « رفع القلم عن ثلاث » (ملتزم) أحكام المسلمين ، مسلما كان : أو ذميا ، بخلاف الحربى والمستأمن (عالم بالتحريم) لقول عمر ، وعثمان ، وعلى « لا حد إلا على من علمه » (فيقيمه الإمام أو نائبه) مطلقا ، سواء كان الحد لله كحد الزنا ، أو لآدمى كحد القذف ، لأنه يفتقر إلى اجتهاد ، ولا يؤمن من استيفائه الحيف ، فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى فى خلقه ، ويقيمه (فى غير مسجد) ويحرم فيه ، لحديث حكيم بن حزام « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يستقاد بالمسجد ، وأن تنشد الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود » وتحرم شفاعة ، وقبولها فى حد الله تعالى بعد أن يبلغ الإمام ولسيد مكلف عالم به وبشروطه إقامته بجلد ، وإقامة تعزير على رقيق كله له (ويضرب الرجل فى الحد قائما) لأنه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب (بسوط) وسط (لا جديد ، ولا خلق)

عن ذلك ، ولم يعدهما قوم منها ، لأنه لم يقصد بهما الزجر عما سبق والعقوبة عليه ، وإنما يقاتلون على الرجوع عما هم عليه من ترك الطاعة والكفر اه (م ص) .

قوله « لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل » لكن إذا كان المجنون يفيق فأقر أنه زنى فى حال إفاقته : أخذ بما أقر به ، وإن أقر فى إفاقته أنه زنى ولم يضفه إلى حال ، أو شهدت عليه بينة أنه زنى ولم تضفه إلى حال : فلا حد للاحتمال ، وكذا لا يجب الحد على نائم ونائمة . اه (ح م ص) .

قوله « فيقيمه الإمام أو نائبه ـ الخ » قال فى الفروع : وظاهره : ولو كان من يقيمه شريكا لمن يقيمه عليه فى المعصية ، أو عونا له ، وقاله شيخنا ، واحتج بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم : أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لا يسقط بذلك ، بل عليه أن يأمر وينهى ، ولا يجمع بين معصيتين اه .

قوله « قائما » وروى حنبل : يضرب قاعدا ، وهو قول مالك اه . (ح ش منتهى) .

بفتح الخاء . لأن الجديد يجرحه ، والخلق لا يؤلمه (ولا يمد ، ولا يربط ، ولا يجرد) المحدود من ثيابه عند جلده ، لقول ابن مسعود « ليس فى ديننا مد ولا قيد ، ولا تجريد » (بل يكون عليه قميص أو قميصان) وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت (ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد) لأن المقصود تأديبه ، لا إهلاكه ، ولا يرفع ضارب يده بحيث يبدو إبطه (و) سن أن (يفرق الضرب على بدنه) ليأخذ كل عضو منه حظه ؛ ولأن توالى الضرب على عضو واحد يؤدى إلى القتل ، ويكثر منه فى مواضع اللحم ، كالإليتين والفخذين ، ويضرب من جالس ظهره ، وما قاربه (ويتقى) وجوبا (الرأس ، والوجه ، والفرج ؛ والمقاتل) كالفؤاد ؛ والخصيتين ، لأنه ربما أدى ضربه على شىء من هذه إلى قتله ، أو ذهاب منفعته (والمرأة كالرجل فيه) أى : فيما ذكر (إلا أنها تضرب جالسة) لقول على رضى الله عنه « تضرب المرأة جالسة ، والرجل قائما » (وتشد عليها ثيابها أو تمسك يداها لئلا تنكشف) لأن المرأة عورة ، وفعل ذلك بها أستر لها ، وتعتبر لإقامته نية لا موالاة (وأشد

قوله « ويعتبر لإقامته نية » فإن جلده للتشفى : أثم ولا يعيده ، قاله فى الإقناع ، وذكر فى الفروع عن القاضى : أنه يعيده ، قال : وظاهر كلام جماعة : لا ، وهو أظهر . اهـ (خطه) .

(فائدة) قال فى الفروع : قال شيخنا : فعلى الإنسان أن يكون مقصده نفع الخلق والإحسان إليهم ؛ وهذا هو الرحمة التى بعث الله بها محمدا صلى الله عليه وسلم فى قوله عز وجل (٢١ : ١٠٧ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) لكن للاحتياج إلى دفع الظلم شرعت العقوبات ، وعلى المقيم لها : أن يقصد بها النفع والإحسان كما يقصد الوالد بعقوبة الولد ، والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشارع إلا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن أن يقصد ذلك اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « لا موالاة » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : فيه نظر ، لأنه

الجلد) فى الحدود (جلدالزنا ، ثم) جلد (الشرب ، ثم) جلد (التعزير) لأن الله تعالى خص الزنا بمزيد تأكيدبقوله (٢:٢٤ ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله) ومادونه أخف منه فى العدد ، فلايجوز أن يزيد عليه فى الصفة ، ولا يؤخر حد لمرض ، ولورجى زواله ، ولالحر أوبرد ، ونحوه ، فإن خيف من السوط : لم يتعين ، فيقام بطرف ثوب ، ونحوه ، ويؤخر لسكر حتى

لا يحصل منه حينئذ ألم ، ولا يقتضى ردعاً ولازجراً . قال فى الفروع : وما قاله شيخنا أظهر اه .

قوله « ولايؤخر حد لمرض ، ومذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى : تأخير الحد للمرض اه (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : ولايقام الحد ـ رجماً كان أوغيره ـ على حبلى ولو من زنا حتى تضع ، فإن كان رجماً : لم ترجم حتى تسقيه اللبأ ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه : رجمت وإلا تركت حتى تفطمه وإن لم يظهر حملها : لم يؤخر ، لاحتمال أن تكون حملت من الزنا ، لأن إقامة الحد واجبة فوراً ، والأصل عدم الحمل . وإن ادعت الحمل: قبل قولها وإن كان الحد جلداً ، فإذاوضعته وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها : أقيم عليها الحد ، وإن كانت فى نفاسها أوضعيفة يخاف عليها : لم يقم عليها حتى تطهر وتقوى ، وهذا هو الذى تقتضيه السنة الصحيحة اه .

قوله « ونحوه » أى: كشمراخ النخل، فإذا أخذ ضغثاً فيه مائة شمراخ وضربه واحدة : أجزأه، أوضربه مرتين بخمسين اه (خطه رحمه الله تعالى)

قوله « ويؤخر لسكر حتى يصحو » فلو خالف وأقام الحد عليه فى حال سكره : سقط الحد إن أحس بألم الضرب ، وإلا فلا يسقط الحد ، لأنه لم يوجد ما يزجره اه (منتهى وشرحه) .

يصحو (ومن مات فى حد فهدر) ولا شىء على من حده ، لأنه أتى به على الوجه المشروع بأمر الله تعالى ، وأمر رسوله عليه الصلاة والسلام ؛ ومن زاد ولو جلدة أو فى السوط ، أو بسوط لا يحتمله فتلف المحدود (ضمنه بديته ، ولا يحفر للمرجوم فى الزنا) رجلا كان أو امرأة ، لأن النبى ﷺ ، لم يحفر للجهنية ، ولا لليهوديين ، لكن تشد على المرأة ثيابها لئلا تنكشف ، ويجب فى إقامة حد الزنا حضور إمام أو نائبه ، وطائفة من المؤمنين ولو واحداً ، وسن حضور من شهد : وبداءتهم برجم.

قوله « ضمنه بديته » هذا المذهب ، وقيل : يضمن نصف ديته ، وهى رواية أو وجه ، وقيل : توزع الدية على الأسواط إن زاد على الأربعين : أى فى حد الخمر . اه (ح ش منتهى) .

(فائدتان) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : ومن أمر ـ بالبناء للمفعول ـ بزيادة فزاد جهلا بعدد الضرب ، فمات المضروب : ضمنه آمر ، وإلا يجهل الجلاد ذلك فضارب يضمنه وحده ، وإن تعمده العاد فقط دون الآمر والضارب : ضمنه العاد لحصول التلف بتعمده ، أو أخطأ العاد وادعى ضارب الجهل بالزيادة : ضمنه العاد لحصول التلف بسببه ، ويقبل قول ضارب فى الجهل بذلك بيمنه ، ذكره فى شرحه .

الثانية : قال فى الإقناع وشرحه : ومن قتل أو قطع طرفاً أو أتى حداً خارج حرم مكة ، ثم لجأ إليه ، أو لجأ إليه حربى أو مرتد : لم يستوف منه فيه ، ولكن لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤاكل ولا يشارب ولا يجالس ولا يأوى ، ويهجر فلا يكلمه أحد حتى يخرج ، لكن يقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك ، فإذا خرج أقيم عليه الحد ، فإن استوفى ذلك منه فى الحرم فقد أساء ولا شىء عليه ، وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه ، قال فى المبدع : بغير خلاف نعلمه ، ولو قوتلوا فى الحرم : دفعوا عن أنفسهم فقط ،

باب حد الزنا

وهو : فعل الفاحشة فى قبل أو دبر (إذا زنى) المكلف (المحصن رجم حتى يموت) لقوله عليه الصلاة والسلام ، وفعله ، ولا يجلد قبله ، ولا ينفى (والمحصن : من وطىء امرأته المسلمة ، أو الذمية) أو المستأمنة (فى نكاح

وذكر ابن المغربى : لو تغلب فيها كفار أو بغاة : وجب قتالهم بالإجماع ، وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إن تعدى أهل مكة على الركب دفع الركب كما يدفع الصائل ؛ وللإنسان أن يدفع مع الركب ، بل يجب إن احتيج إليه ، وفى الهدى : الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة الإمام لا تقاتل ، لاسيما إن كان لها تأويل ، وأما حرم مدينة النبى ﷺ وسائر البقاع والأشهر الحرم وغيرها فلا تمنع إقامة حد ولا قصاص ، ومن أتى حداً فى الغزو وما يوجب قصاصاً : لم يستوف منه فى أرض العدو ، حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه ، وإن أتى بشىء من ذلك فى الثغور : أقيم عليه فيها ، وإن أتى حداً فى دار الإسلام ثم دخل دار الحرب أو أسر : أقيم عليه إذا خرج اه .

باب حد الزنا

الزنا بالقصر فى لغة أهل الحجاز ، والمد عند تميم ، وهو من أكبر الذنوب بعد الشرك والقتل ، قال الإمام أحمد رضى الله عنه : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من الزنا ، ويتفاوت ، فزنا بذات زوج أو محرم أعظم من لا زوج لها أو أجنبية ، فإن كان زوجها جاراً انضم سوء الجوار ، أو قريباً انضم له قطع الرحم (م ص) .

قوله « رجم حتى يموت » ويكون الرجم بالحجارة المتوسطة كالكف ، فلا ينبغى أن يثخن بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصاة خفيفة ، ويتقى الوجه ثم يغسل - يعنى : المحدود - ويكفن ، ويصلى عليه ، ويدفن . اه (ح م ص) .

صحيح) فى قبلها (وهما) أى : الزوجان (بالغان عاقلان حران ، فإن اختل شرط منها) أى : من هذه الشروط المذكورة (فى أحدهما) أى : أحد الزوجين (فلا إحصان لواحد منهما) ويثبت إحصانه بقوله : وطئتها ونحوه ، لا بولد منها مع إنكار وطئه (وإذا زنى) المكلف (الحر غير المحصن جلد مائة جلدة) لقوله تعالى (٢٤ : ٢ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (وغرب) أيضاً مع الجلد (عاماً) لما روى الترمذى عن ابن عمر « أن النبى ﷺ ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب : وأن عمر ضرب وغرب» (ولو) كان المجلود (امرأة) فتغرب مع محرم ، وعليها أجرته ، فإن تعذر المحرم فوحدها إلى مسافة القصر ، ويغرب غريب إلى غير وطنه (و) إذا زنى (الرقيق) جلد (خمسين جلدة) لقوله تعالى (٤: ٢٥ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) والعذاب المذكور فى القرآن مائة جلدة لا غير (ولا يغرب) الرقيق ، لأن التغريب إضرار بسيده ، ويجلد ويغرب مبعض بحسابه (وحد لوطى) فاعلا كان

(فائدة) قال فى الفروع : وآية الرجم فى الصحيحين وغيرهما : فإن قيل : لو كانت فى المصحف لاجتمع العمل عليها ، وثواب تلاوتها ؟ فقال ابن الجوزى : أجاب ابن عقيل فقال : إنما كان ذلك ليظهر مقدار طاعة هذه الأمة فى المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن ، من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به تنوعاً بأيسر شىء ، كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام . والمنام أدنى طرق الوحى وأقلها اه . (ح ش منتهى) .

قوله « ولو أنثى » هذا المشهور ، وعن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : لا يجب غير الجلد ، قدمه فى الفروع ، ونقله أبو الحارث والميمونى ، وهو قول مالك . قال أبو محمد : وقول مالك فيما يقع لى أصح الأقوال وأعدلها اه (ح ش منتهى) .

قوله « وحد لوطى كزان » وهذا المشهور وقول الشافعى ، وهو قول سعيد بن

أو مفعولا (كزان) فإن كان محصناً فحده الرجم ، وإلا جلد مائة وغرب عاما ، ومملوكه كغيره ، ودبر أجنبية كلواط . (ولا يجب) الحد للزنا (إلا بثلاث شروط) أحدها : (تغييب حشفة أصلية كلها) أوقدرها لعدم (فى قبل أو دبر، أصليين من آدمى حى) فلا يحد من قبل ، أو باشر دون الفرج ولا من غيب بعض الحشفة الزائدة ، أو غيب الأصلية فى زائد ، أو ميت أو فى بهيمة ، وإنما يحد الزانى إذا كان الواطىء المذكور (حراً محصنا) أى:

المسيب وعطاء والنخعى والأوزاعى وأبى يوسف ومحمد، وعن أحمد رحمه الله تعالى : أن حده الرجم ، بكراً كان أو ثيباً، وهو قول على وابن عباس والزهرى وربيعة ومالك وإسحاق اه (ح ش منتهى)

(فائدة) قال فى المنتهى : وزان بذات محرم كغيرها اه. قال(م ص)فى الحاشية : وجزم ناظم المفردات : أن حده الرجم مطلقا ، ونقل جماعة عن أحمد : ويؤخذ ماله أيضاً لخبر البراء رضى الله عنه اه وفى شرح الإقناع قال أبو بكر : وهذا محمول عند أحمد رحمه الله على المستحل، وأن غير المستحل كزان اه .

قوله «ودبر أجنبية كلواط» أما دبر زوجته فليس فى الحكم كذلك، لكنه كبيرة ويعزر على فعله ، فتدبر (م خ) .

قوله «وتقتل البهيمة» أى: سواء كانت مملوكة له أو لغيره ، مأكولة أو غير مأكولة ، فإن كانت ملكه فهى هدر ، وإن كانت لغيره : ضمنها ويحرم أكلها ، ويثبت ذلك - أى : إتيانه البهيمة - بشهادة رجلين على فعله بها ، أو إقرار ولو مرة إن كانت ملكه ، وإن لم تكن ملكه : لم يجز قتلها بإقراره ، لأنه إقرار على ملك غيره فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها ، ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطئها فعليها ما على واطىء البهيمة ، أى : فتعذر بليغاً على المذهب ، وعلى الثانى : تقتل اه (ق ع وشرحه) .

خالياً عن الشبهة ، وهو معنى قوله : الشرط (الثانى : انتفاء الشبهة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » (فلا يحد بوطء أمة فيها شرك) أو محرمة برضاع ، ونحوه (أو لولده فيها شرك) أو وطيء امرأة فى منزله (ظنها زوجته، أو) ظنها (سريته) فلا حد (أو) وطيء امرأة (فى نكاح باطل اعتقد صحته ، أو) وطيء امرأة فى (نكاح) مختلف فيه كمنفعة ، أو بلا ولى ونحوه (أو) وطيء أمة فى (ملك مختلف فيه) بعد قبضه، كشراء فضولى ولو قبل الإجازة (ونحوه) أى : نحو ماذكر ، كجهل تحريم الزنا من قريب عهد بالإسلام، أو ناشيء ببادية بعيدة (أو أكرهت المرأة) المزنى بها (على الزنا) فلا حد، وكذا ملوط به أكره بإلجاء أو تهديد أو منع طعام، أو شراب، مع إضرار فيهما . الشرط (الثالث : ثبوت الزنا (إلا بأحد أمرين أحدهما : أن يقر به) أى : بالزنا مكلف ولو قنا (أربع مرات) لحديث ماعز، سواء كانت الأربع (فى مجلس أو مجالس، و) يعتبر أن (يصرح بذكر حقيقة الوطء) فلا تكفى الكناية ، لأنها تحتمل مالا يوجب الحد، وذلك شبهة تدرأ الحد (و) يعتبر أن (لا ينزع) أى يرجع (عن إقراره حتى يتم عليه الحد) فلو رجع عن إقراره أو هرب . كف عنه ولو شهد أربعة على إقرار به أربعاً فأنكر ، أو صدقهم دون أربع : فلا حد عليه ولا عليهم ، الأمر (الثانى) مما يثبت به الزنا : أن يشهد عليه

(تتمة) لو دعى أعمى امرأته أو أمته فأجابته غيرها فوطئها فلا حد عليه اه (ح م ص) .

قوله « أو محرمة برضاع » اى : أمة محرمة برضاع، كأمة وأخته من رضاع إذا ملكها اه (خطه) .

قوله « أو صدقهم دون أربع » أى : لأن تصديقه لهم دون أربع رجوع اه (خطه) .

قوله « ولا عليهم » لكمالهم فى النصاب اه (خطه) .

فى مجلس واحد ، بزنا واحد يصفونه) فيقولون : رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة ، والرشا فى البئر « لأن النبى ﷺ لما أقر عنده ماعز قال له: أنكتها؟لاتكنى قال نعم، قال : كما يغيب المرود فى المكحلة ، والرشا فى البئر؟ قال . نعم » وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار فالشهادة أولى (أربعة) فاعل يشهد ، لقوله تعالى (٤:٢٤ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) ويعتبر أن يكونوا (ممن تقبل شهادتهم فيه) أى : فى الزنا ، بأن يكونوا رجالا عدولا ليس فيهم من به مانع من عمى ، أوزوجية (سواء أتوا الحاكم جملة ، أومتفرقين) فإن شهدوا فى مجلسين فأكثر،أولم يكمل بعضهم الشهادة وقام به مانع : حدوا للقذف كما لوعين اثنان يوماً ، أوبلداً ، أوزاوية من بيت كبير ، وآخرون آخر (وإن حملت امرأة لازوج لها ولاسيد : لم تحد بمجرد ذلك) الحمل ، ولايجب أن تسأل ، لان فى سؤالها عن ذلك إشاعة الفاحشة ، وذلك منهى عنه ، وإن سئلت وادعت أنها مكرهة ، أووطئت بشبهة ، أو لم تعترف بالزنا أربعاً : لم تحد ، لأن الحد يدرأ بالشبهة .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإن شهد أربعة على إنسان بالزنا فإذا المشهود عليه مجبوب أو المرأة رتقاء : حدوا للقذف ، وإن شهدوا عليها فتبين أنها عذراء : لم تحد هى ولاالرجل ولاالشهود ، وتكفى شهادة امرأة واحدة بعذرتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب اه .

قوله «لم تحد بمجرد ذلك » وعن أحمد رحمه الله تعالى : تحد إذا لم تدع شبهة ومذهب مالك . عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة ، إلاأن يظهر منها أمارات الإكراه ، بأن تأتى مستغيثة أو صارخة ، لقول عمر رضى الله عنه «أوكان الحبل أو الاعتراف »اه (ح ش منتهى) . وقال فى الاختيارات . وإن حملت امرأة لازوج لها ولاسيد . حدت إن لم تدع شبهة ، وكذا من وجد منه رائحة الخمر وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى فيهما اه .

باب حد القذف

وهو الرمى بزنا أولواط (إذا قذف المكلف) المختار - ولو أخرس بإشارة - بالزنا (محصناً) ولومجنوناً ، أوذات محرم ،أورتقاء (.جلدقاذف (ثمانين جلدة ، إن كان) القاذف (حراً) لقوله تعالى (٤.٢٤ والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) (وإن كان القاذف عبداً) أوأمة ولوعتق عقب قذف . جلد (أربعين)جلدة، كما تقدم فى الزنا (و) القاذف (المعتق بعضه) يجلد (بحسابه) فمن نصفه حر يجلد ستين جلدة (وقذف غير المحصن) ولوقنه (يوجب التعزيز) على القاذف ردعا عن أعراض المعصومين (وهو) أى . حد القذف (حق للمقذوف) فيسقط بعفوه،ولا يقام إلا بطلبه كما يأتى، لكن لايستوفيه بنفسه، وتقدم (والمحصن هنا) أى فى باب القذف هو (الحر المسلم العاقل العفيف) عن

باب حـــد القذف

وهو فى الأصل . رمى الشيء بقوة، ثم استعمل فى الرمى بالزنا،ونحوه من المكروهات ، يقال . قذف قذفا ، فهو قاذف، وجمعه قذاف وقذفة كفاسق وفساق وفسقة اه (ح م ص) .

قوله «والملتزم» لم يذكر هذا الشرط فى المنتهى والإقناع، ولم يذكره فى الفروع ،وقال فى الإنصاف بعد قوله . والمحصن هو الحر المسلم العاقل العفيف ، الذى يجامع مثله ،قال. وزاد فى الرعاية والوجيز . الملتزم اه (من خطه) .

قوله «الملتزم» كذا قال ،مع أنه ليس فى كلام غيره ،لأن الملتزم يراد به . ما قابل الحربى وغيره ،فيدخل فيه الذمى ،مع أنه خارج بقوله .المسلم وكان على الشارح التنبيه عليه ؛ والله أعلم اه (من هامش) .

الزنا ظاهراً ، ولو تائباً منه (الملتزم الذى يجامع مثله) وهو ابن عشر ، وبنت تسع (ولا يشترط بلوغه) لكن لايحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ ويطالب ، ومن قذف غائباً . لم يحد حتى يحضر ويطلب ، أو يثبت طالبه فى غيبته ، ومن قال لابن عشرين . زنيت من ثلاثين سنة . لم يحد .

(وصريح القذف) قوله (يازان ، يالوطى ، ونحوه) كياعاهر ، أوقد زنيت أوزنى فرجك ويامنيوك ، ويامنيوكة ، إن لم يفسره بفعل زوج أوسيد (وكنايته) أى كناية القذف (ياقحبة) و(يافاجرة) و(ياخبيثة) و(فضحت زوجك ، أو نكست رأسه ، أوجعلت له قروناً ونحوه) كعلقت عليه أولاداً من غيره ، أو أفسدت فراشه . ولعربى . يانبطى ، ونحوه : وزنت يدك أورجلاك ونحوه ، و(إن فسره بغير القذف . قبل) وعز : كقوله . ياكافر ، يافاسق يافاجر ، ياحمار ، ونحوه (وإن قذف أهل بلد ، أوقذف جماعة لايتصور منهم الزنا عادة . عزر) لأنه لاعار عليهم به : للقطع بكذبه ، وكذا لو اختلفا فى أمر فقال أحدهما . الكاذب ابن الزانية . عزر ، ولاحد (ويسقط حد القذف بالعفو) أى عفو المقذوف

قوله «ولايشترط بلوغه» أى . وفاقا لمالك ، وعنه . يشترط وفاقا لأبى حنيفة والشافعى اه (خطه) .

قوله «كياعاهر» من العهر ، وهو فى الأصل إتيان المرأة ليلا للفجور بها ، ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها أوجاءته ، ليلا أونهارا اه (ح م ص) .

قوله «إن لم يفسره بفعل زوج أوسيد» أى . إذا قال للأمة . يامنيوكة ، ثم فسره بفعل زوج أوسيد ، وهذا لايستقيم ، لأن الأمة لايحد بقذفها مطلقا ، لكن يحتمل على ما إذا قاله لها بعد عتقها ، وفسره بفعل السيد بها قبل عتقها ، وكان ينبغى له أن يقيده بذلك اه (من حاشية التنقيح) .

(فائدة) يحد بقذف على وجه الغيرة على الصحيح من المذهب ، قال فى الفروع . ويتوجه احتمال . لايحد وفاقا لمالك ، وأنها عذر فى غيبة ونحوها ارح منتهى

عن القاذف (ولا يستوفى) حد القذف (بدون الطلب) أى: طلب المقذوف لأنه حقه كما تقدم، ولذلك لو قال لمكلف: اقذفنى فقذفه: لم يحد وعزر، وإن مات المقذوف ولم يطالب به: سقط، وإلا فلجميع الورثة، ولو عفا بعضهم: حد للباقى كاملا، ومن قذف ميتا: حد بطلب وارث محصن، ومن قذف نبيا: كفر، وقتل ولو تاب، أو كان كافرا فأسلم.

قوله «بدون الطلب» وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى إجماعا.

قوله «ومن قذف ميتاً ـ الخ» أى: ولو كان غير محصن، خلافا لأكثرهم اه (خطه).

قوله «ومن قذف نبياً: كفر، وقتل ولو تاب» أى: لأن توبته لا تقبل ظاهراً، لأن القتل هنا حد القاذف، وحد القذف لا يسقط بالتوبة اه (ش منتهى).

(فائدة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: قذف نساء النبى ﷺ كقذفه، لقدحه فى دينه، وإنما لم يقتلهم لأنهم تكلموا قبل علمه ببراءتها اه (ش ق ع).

قوله «أو كان كافراً فأسلم» أى: كافراً ملتزما، لا إن سبه بغير القذف ثم أسلم كما مر آخر. باب أحكام الذمة. قال فى الإنصاف: ويسقط سبه بالإسلام، كسب الله تعالى اه(ح م ص).

﴿فائدة﴾ تجب التوبة فوراً من القذف والغيبة وغيرهما، ولا يشترط لصحتها فى ذلك إعلامه، نقل مهنا: لا ينبغى أن يعلمه، ولأن فى إعلامه دخول غم عليه وزيادة إيذاء، وقال القاضى والشيخ عبد القادر: يحرم إعلامه، وقيل: يشترط إعلامه إن علم به المظلوم، وإلا دعا له واستغفر ولم يعلمه، وذكره الشيخ عن أكثر العلماء، وقال الشيخ: وعلى الصحيح من الروايتين: لا يجب الاعتراف للمظلوم ولو سأله، فيعرض فى إنكاره حذرا من الكذب ولو مع استحلافه، لأنه مظلوم لصحة توبته، ومع

باب حد المسكر

أي : الذي ينشأ عنه السكر ، وهو اختلاط العقل (كل شراب أسكر كثيرة فقليله حرام ، وهو خمر من أي شيء كان) لقوله عليه الصلاة والسلام «كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام» رواه أحمد وأبوداود (ولا يباح شربه) أي: شرب مايسكر كثيره (للذة ولا لتداو ، ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة غص بها ولم يحضره غيره) أي : غير الخمر وخاف تلفاً ، لأنه مضطر ، ويقدم عليه بول، وعليهما ماء نجس (وإذا شربه) أي : المسكر (المسلم) أو شرب ماخلط به ولم يستهلك فيه أو أكل عجينالت به) مختاراً عالماً أن كثيره يسكر : فعليه الحد، ثمانون جلدة مع

عدم التوبة والإحسان تعريضه في الإنكار كذب ، ويمينه غموس ، قال: واختار أصحابنا : لايعلمه ، بل يدعو في مقابلة مظلمته ، وقال : من هذا الباب قول النبي ﷺ : «أيما مسلم شتمته أوسببته ، فاجعل ذلك له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة» وقال الشيخ أيضاً: زناه بزوجة غيره كالغيبة ، ولو أعلمه بما فعل ولم يبينه فحلله فهو كإبراء من مجهول وفي الغنية : لايكفي الاستحلال المبهم ، فإن تعذر فيكثر الحسنات ، ولورضي أن يشتم أو يغتاب أو يجني عليه ونحوه: لم يبح ذلك ، لأن إسقاط الحق قبل وجوده لايصح ، وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه وذمه اه (ق ع وشرحه) ،

باب حـــد المسكر

المسكر : اسم فاعل من أسكر الشراب فهو مسكر : إذا جعل صاحبه سكران أوكان فيه قوة تفعل ذلك ، قال الجوهري . السكران خلاف الصاحي ، والجمع سكرى ، بضم السين وفتحها ، والمرأة سكرى ، ولغة بني تميم سكرانة ، والسكر : اختلاط العقل اه (ح م ص) :

قوله «فعليه الحد ثمانون جلدة» ومذهب الشافعي: حده أربعون، وهو

الحرية) «لأن عمر استشار الناس فى حد الخمر ، فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود. ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة فى الشام» رواه الدار قطنى وغيره ، فإن لم يعلم أن كثيره يسكر فلا حد عليه ، ويصدق فى جهل ذلك (و) عليه (أربعون مع الرق) عبدا كان أو أمة ، ويعزر من وجد منه رائحتها أوحضر شربها ، لا من جهل التحريم لكن لايقبل ممن نشأ بين المسلمين ، ويثبت بإقراره مرة ، كقذف ، أوبشهادة عدلين ، ويحرم عصير غلا ، أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليها ، ويكره الخليطان كنبيذ تمر مع زبيب ، لا تمر وضع أو نحوه وحده فى ماء لتحليته ، مالم يشتد ، أو تتم له ثلاث أيام .

رواية عن أحمد ، اختارها أبو بكر والموفق والشارح ، وجوز الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى الثمانين لمصلحة اه (ح ش منتهى) .

قوله «ويعزر من وجد منه ريحها» وعن أحمد رحمه الله تعالى . أنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة ، وهو قول مالك ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اه(ح ش منتهى) .

قوله « ويثبت بإقراره مرة كقذف » أى . لأن كلا منهما لا يتضمن إتلافا بخلاف السرقة ، ومتى رجع ، قبل منه . لأنه حق الله تعالى اه(ح م ص)

قوله «ويحرم عصير» أى . عنب أو قصب أو رمان أو غيره ، وقوله . غلا ، يعنى كغليان القدر ، بأن قذف بزبده نصاً ، وظاهره . ولو لم يسكر ، لأن علة التحريم . الشدة الحادثة ، وهى توجد بوجود الغليان ، لظاهر الحديث اه (ح ابن عوض) .

قوله «أو أتى عليه ثلاثة أيام» يعنى . وإن لم يغل ، لأن الشدة تحصل فى الثلاث غالباً ، وهى خفية تحتاج إلى ضابط ، فجعلت الثلاث ضابطا لها اه (ح م ص) .

(تتمة) يحرم التشبه بشراب الخمر ويعزر فاعله ، وإن كان المشروب

مباحا فى نفسه ، فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلساً وأحضروا آلات الشرب وأقداحه وصبوا فيها السكنجبين ، ونصبوا ساقياً يدور عليهم ويسقيهم ، فيأخذون من الساقى ويشربون .ويحيى بعضهم بعضاً بكلماتهم المعتادة بينهم حرم ذلك ، وإن كان المشروب مباحا فى نفسه ، لأن فى ذلك تشبهاً بأهل الفساد ، وقاله الغزالى فى الإحياء : ومعناه قول الرعاية ، ومنه تشبه بالشراب فى مجلسه وآنيته ،وحاظر من حاظره بمحاظر الشراب : حرم وعزر اه(ش ق ع) وقوله : وحاظر من حاظره ، مراده : حيي بعضهم بعضا بتحيات معتادة بينهم اه (ع ب ط) .

(فائدة) قوله ﷺ «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود» قال ابن عقيل : المراد بهم : الذين دامت طاعاتهم وعدالتهم ، فزلت فى بعض الأحيان أقدامهم بورطة . قلت : ليس ماذكره بالبين ، فإن النبى ﷺ لايعبر عن أهل التقوى والعبادة والطاعة بأنهم ذوو الهيئات،ولاعهد بهذه العبارة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله ﷺ للمطيعين المتقين ، والظاهر : أنهم ذوو الأقدار بين الناس فى الجاه والشرف والسؤدد، فإن الله تعالى خصهم بنوع تكريم وتفضيل على بنى جنسهم ، فمن كان منهم مستوراً مشهوراً بالخير حتى كبا به جواده ، ونبا عضب صبره وأديل عليه غلبة شيطانه فلايسارع إلى تأديبه وعقوبته ، بل تقال عثرته ، مالم تكن حداً من حدود الله تعالى ، فإنه يتعين استيفاؤه من الشريف كما يتعين أخذه من الوضيع ، فإن النبى ﷺ قال «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» وقال «إنما هلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد» وهذاباب عظيم من أبواب محاسن هذه الشريعة الكاملة ، وسياستها للعالم ، وانتظامها لمصالح العباد فى المعاش والمعاد اه (من بدائع الفوائد لابن القيم رحمه الله تعالى وعفا عنه) .

باب التعزير

وهو لغة: المنع، ومنه التعزير بمعنى: النصرة، لأنه يمنع المعادى من الإيذاء واصطلاحا: (التأديب) لأنه يمنع عما لا يجوز فعله (وهو) أى: التعزير (واجب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كاستمتاع لا حد فيه) أى: كمباشرة دون فرج (و) (كسرقة لا قطع فيها) لكون المسروق دون نصاب، أو غير محرز (و) (كجناية لا قود فيها) كصفع ووكز (و) (كإتيان المرأة المرأة، والقذف

باب التعزير

قال السعدى: يقال: عزرته ووقرته، وأيضاً أدبته، وهو من الأضداد وهو طريق إلى التوقير، لأنه إذا امتنع به وصرف عن الدناءة حصل له الوقار والنزاهة. اه (ح م ص).

قوله «وهو واجب فى كل معصية - الخ» أى: إذا كان مكلفا، نقل الميمونى فيمن زنى صغيراً: لم ير عليه شيئاً، ونقل ابن منصور فى صبى قال لرجل: يازانى: ليس قوله شيئاً، وكذا فى التبصرة: أنه لا يعزر، وجزم به فى الروضة إذا زنى ابن عشر وبنت تسع: لا بأس بالتعزير، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى الرد على الرافضى: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبى المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على مافعل لينزجر، لكن لا عقوبة عليه بقتل أو قطع، وفى الرعاية الصغرى وغيرها: ما أوجب حداً على مكلف: عزر به المميز كالقذف. اه وإن ظلم صبياً أو مجنون مجنوناً أو بهيمة بهيمة: اقتص للمظلوم من الظالم، وإن لم يكن فى ذلك زجر، لاشتفاء المظلوم من الظالم وأخذ حقه، وقوله: فى كل معصية، كذا فى المقنع والمحرر وغيرهما، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: إن عنى به: فعل المحرمات وترك الواجبات فاللفظ جامع، وإن عنى به: فعل المحرمات فقط فغير جامع، بل التعزير على ترك الواجبات أيضاً. اه (ح م ص).

بغير الزنا) إن لم يكن المقذوف ولداً للقاذف ، فإن كان فلا حد ولا تعزير (ونحوه) أى : نحو ما ذكر كشتمه بغير الزنا ، وقوله: الله أكبر عليك ، أو خصمك ، ولا يحتاج فى إقامة التعزير إلى مطالبة (ولا يزاد فى التعزير على عشر جلدات) لحديث أبى بردة مرفوعاً «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط»

قوله «وقوله : الله أكبر عليك ـ الخ» قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: قوله : الله أكبر عليك ، كالدعاء عليه وشتمه بغير فرية نحو يا كاب، فله قوله له أو تعزيره ، ولو لعنه فهل له أن يلعنه ؟ ينبنى على جواز لعن المعين ، قال : ومن دعى عليه ظلماً فله أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعى عليه ، أو شتمه بغير فرية نحو أخزاك الله أو لعنك الله نحو يا كلب يا خنزير ، فله أن يقول له مثل ذلك ، قال أحمد : الدعاء قصاص، فمن دعا على ظالمه فما صبر . اه (ح ش منتهى) . وفى الإقناع وشرحه : ومقتضى كلامه ـ أى : الشيخ رحمه الله تعالى ـ فى موضع آخر أنه لا يلعن من لعنه. قلت : ولا يدعو عليه ولا يشتمه بمثله بل يعزره اه .

قوله «ولا يحتاج فى إقامة التعزير إلى مطالبة» أى : لأنه مشروع للتأديب فيعزر من سب صحابياً ، ولو كان له وارث ولم يطالب بالتعزير، وفى سقوطه بعفو مجنى عليه خلاف ، ففى الأحكام السلطانية : وسقط بعفو آدمى حقه وحق السلطنة وفيه احتمال : لا ، للتهذيب والتقويم ، وفى الانتصار فى قذف مسلم كافراً : التعزير لله ، فلا يسقط بإسقاطه. اه (م ص)

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وقال القاضى فى الأحكام السلطانية : إذا تشاتم والد وولده : لم يعزر الوالد لحق ولده ، ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد ، ولا يحتاج التعزير إلى مطالبة فى غير هذه الصورة ، وإن تشاتم غيرهما : عزراً ولو جداً وولد ولده ، وأماً وولدها أو أخوين ، قال الشيخ : ومن غضب فقال : ما نحن مسلمون ، إن أراد : ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة . اه .

إلا فى حد من حدود الله تعالى ، متفق عليه ، وللحاكم نقصه عن العشرة حسبما يراه ، لكن من شرب مسكراً فى نهار رمضان : حد للشرب ، وعزر لفطره بعشرين سوطاً ، لفعل على رضى الله تعالى عنه ، ولمن وطىء أمة امرأته : حد ، ما لم تكن أحلتها له فيجلد مائة إن علم التحريم

قوله ، وللحاكم نقصه عن العشرة حسبما يراه ، لأن أقله ليس مقدراً فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، وكما يكون التعزير بالضرب يكون بالحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه ، مثل أن يقال له : يا ظالم يا معتدى ، وبإقامته من المجلس ، ويجوز التعزير أيضاً بصلبه حياً ؛ ولا يمنع من أكل ووضوء ، ويصلى بالإيماء ولا يعيد ، وفى الفنون : للسلطان سلوك السياسة ، وهو الحزم عندنا ، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع ، قلت . ولا تخرج عما أمر به أو نهى عنه اه (م ص) وذكر ابن الصيرفى . أن من صلى فى الأوقات المنهى عنها يضرب ثلاث ضربات ، وقال فى الاختيارات . إذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل . قتل ، وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على الفساد فهو كالصائل الذى لا يندفع إلا بالقتل فيقتل اه . وقال فى المبدع ـ ومعناه فى الشرح ـ ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه ، وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه . وجب كالحد ، وإن رأى العفو جاز للأخبار ، وإن كان لحق آدمى فطلبه . لزمه إجابته ، وفى الكافى . يجب التعزير فى موضعين ورد الخبر فيهما ، وما عداهما إلى اجتهاد الإمام ؛ فإن جاء تائباً معترفاً قد أظهر الندم ، والإقلاع . جاز ترك تعزيره ، وإلا وجب اه وقدم فى الانصاف ، أن المذهب ، وجوب التعزير مطلقاً ، وأن عليه جماهير الأصحاب اه

قوله ، إن علم التحريم فيهما ، أى : فيما إذا شرب مسكراً فى نهار رمضان . أو وطىء أمة امرأته التى أحلتها له . اه (م ص) .

فيهما ، ومن وطىء أمة له فيها شرك : عزر بمائة إلا سوطاً ، ويحرم تعزير بحلق لحية ، وقطع طرف ، أو جرح ، أو أخذ مال ، أو إتلافه (ومن استمنى بيده) من رجل أو امرأة (بغير حاجة: عزر) لأنه معصية وإن فعله خوفاً من الزنا فلا شىء عليه ، إن لم يقدر على نكاح ولو لأمة .

قوله « أو أخذ مال أو إتلافه » وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : والتعزير بالمال جائز إتلافاً وأخذاً ، وهو جائز على أصل أحمد رحمه الله ، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات فى الأموال غير منسوخة كلها ، وقول أبى محمد المقدسى : ولا يجوز أخذ ماله - يعنى : المعزر - فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة . اهـ (م ص) .

(فائدة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى الخلوة بأجنبية ، واتخاذ الطواف بالصخرة ديناً ، وقول الشيخ : أنذروا لى لتقضى حاجتكم ، واستغيثوا بى إن أصر ولم يتب : قتل ، وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه ، ونص أحمد رحمه الله تعالى فى المبتدع الداعية : يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم حتى بعينه ولم يكف : حبس حتى يموت أو يتوب ، ونفقته مدة حبسه من بيت المال لعجزه ، ليدفع ضرره ، ومن مات من التعزير : لم يضمن ، والقوادة التى تفسد النساء والرجال أقل ما يجب عليها الضرب البليغ ، وينبغى شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك فى النساء والرجال ، وإذا أركبت القوادة دابة وضمت عليها ثيابها ونودى عليها : هذا جزاء من يفعل كذا وكذا : كان من أعظم المصالح ، ولولى الأمر - كصاحب الشرطة - أن يصرف ضررها ، إما بحبسها أو بنقلها عن الجيران ، وقال رضى الله عنه أيضاً : ويعزر من يمسك الحية ويدخل النار ونحوه ، وكذا من ينتقص مسلماً بأنه مسلمانى ، أو أن أباه مسلمانى مع حسن إسلامه ، وكذا من قال لذمى : ياحاج ، أو سمى من زار القبور والمشاهد حاجاً ، إلا أن يسمى ذلك حجاً بقيد حج الكفار والضالين ، وإذا ظهر كذب المدعى فى دعواه بما يؤذى به المدعى عليه :

باب القطع فى السرقة

وهى أخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه أو نائبه (إذا أخذ) المكلف (الملتزم) مسلماً كان أو ذمياً : بخلاف المستأمن ونحوه (نصاباً من حرز مثله من مال معصوم) بخلاف حربى (لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء. قطع) لقوله تعالى (٥ : ٣٨ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولحديث عائشة « تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً » (فلا قطع) على (منتهب) وهو الذى يأخذ المال على وجه الغنيمة (ولا مختلس) وهو الذى يختطف الشىء ويمر به (ولا غاصب، ولا خائن فى وديعة، أو عارية أو غيرها) لأن ذلك ليس بسرقة، لكن الأصح أن جاحد العارية يقطع إن بلغت نصاباً، لقول ابن عمر « كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبى ﷺ بقطع يدها » رواه أحمد، والنسائى، وأبو داود، وقال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه (ويقطع الطرار) وهو الذى يبط الجيب أو غيره (ويأخذ منه) أو بعد سقوطه إن بلغ نصاباً، لأنه سرقة من حرز (ويشترط) للقطع فى السرقة ستة شروط، أحدها، (أن يكون المسروق مالا محترماً) لأن ما ليس بمال لا حرمة له، ومال الحربى تجوز سرقته بكل حال

عزر لكذبه وأذاه اه قال الشيخ (م ص) رحمه الله تعالى : قلت : ويلزمه ما غرمه بسببه ظلماً، لتسببه فى غرمه بغير حق. اه (ق ع وشرحه).

باب القطع فى السرقة

قوله « بخلاف المستأمن » المشهور فى المذهب. أن المستأمن يقطع : خلافاً لابن حامد، وكذا يقطع سارق مال المستأمن، وقال فى المقنع. ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمى والمستأمن، ويقطعان بسرقة ماله، خلافاً لأبى حنيفة فى المسألتين. اه (خطه).

(فائدة) قال فى الغاية. ولا يقطع بسرقة وقف أو غلته على غير معين ككتب علم وسلاح على طلبه وغزاة، أو على مساجد اه. لأن هذا تعيين صفة لا تعيين أشخاص. اه (ح ش منتهى).

(فلا قطع بسرقة آلة لهو) لعدم الاحترام (ولا) بسرقة (محرم كالخمر) وصليب وآنية فيها خمر ، ولا بسرقة ماء ، أو إناء فيه ماء ، ولا بسرقة مكاتب ، وأم ولد ومصحف ، وحر ولو صغيراً ، ولا بما عليهما. الشرط الثانى : ما أشار إليه بقوله (ويشترط) أيضاً (أن يكون) المسروق (نصاباً، وهو) أى : نصاب السرقة (ثلاثة دراهم) خالصة ، أو تخلص من مغشوشة (أو ربع دينار) أى : مثقال وإن لم يضرب (أو عرض قيمته كأحدهما) أى : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقطع اليد إلا فى ربع دينار فصاعداً» رواه أحمد ومسلم وغيرهما . وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما، رواه أحمد (وإذا نقصت قيمة المسروق) بعد إخراجه: لم يسقط القطع لأن النقصان وجد فى العين بعد سرقتها (أو ملكها) أى : العين المسروقة (السارق) ببيع أو هبة أو غيرهما (لم يسقط القطع) بعد الترافع إلى الحاكم

قوله « ولا بسرقة ماء » قال فى الشرح : لا نعلم فيه خلافاً . اه

قوله « ومصحف » خلافاً لمالك والشافعى ، لأن لنا أن فيه شبهة ، فأشبه بيت المال ، ووجه الشبهة أنه إذا لم يكن فى البلد غيره ولم يحسن مالكه أن يقرأ فيه فإنه يلزمه بذله ، ومتى امتنع كان له أخذه ، ولا يلزم كتب الفقه والحديث ، فإنه لا يلزم بذلهـــا اه من رءوس المسائل (ح ابن عوض) واختار أبو الخطاب : يقطع بسرقة مصحف . وقال : وهو ظاهر كلام أحمد وفاقاً لمالك والشافعى وأبى ثور ، لعموم الآية فى كل سارق . ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصاباً . اه (ح ش منتهى) .

قوله « وحر ولو صغيراً » قال فى الإقناع · ويقطع بسرقة العبـــد الصغير الذى لا يميز ، وفى شرحه : لأن مثله لا يميز بين سيده وغيره اه .

قوله « بعد الترافع إلى الحاكم » أى : لا قبله ، لتعذر شرط القطع وهو الطلب ، هكذا قال الفتوحى فى شرحه . قال فى تصحيح الفروع : وهو الصحيح ، جزم به فى الإيضاح والعمدة والنظم وشرح ابن زين

(وتعتبر قيمتها) أى : قيمة العين المسروقة (وقت إخراجها من الحرز) لأنه وقت السرقة التى وجب بها القطع (فلو ذبح فيه) أى : فى الحرز (كبشاً) فنقصت قيمته (أو شق فيه ثوباً فنقصت قيمته عن نصاب السرقة ثم أخرجه) من الحرز فلا قطع . لأنه لم يخرج من الحرز نصاباً (أو تلف فيه) أى: فى الحرز (المال لم يقطع) لأنه لم يخرج منه شيئاً (و) الشرط الثالث : (أن يخرجه من الحرز ، فإن سرقه من غير حرز) كما لو وجد باباً مفتوحاً ،

والمغنى والشرح : فقالا : يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة به عنده وقالا : لا نعلم فيه خلافاً ، وهو ظاهر كلام ابن منجا فى شرحه ، وظاهر كلامه فى الهداية والكافى ، والوجه الثانى : لا يسقط القطع ، جزم به جماعة ، وذكره ابن هبيرة عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو ظاهر كلامه فى البلغة والرعاية الصغرى وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم ، واختاره أبو بكر وغيره . اهـ أى : فلا يسقط القطع قبل الترافع أيضاً ، وليس للمسروق منه العفو عن السارق أيضاً . اهـ (ح م ص) .

(فائدتان) الأولى . قال فى الرعاية . ومن ثبتت سرقته فعفى عنه صاحب المال بعد الطلب . قطع ، وإن عفى عنه قبله فلا ، وإن أكذب نفسه وقال لم يكن المال لى ، أو لم يسرق منى شيئا ، أو أنا أذنت له فى أخذه . سقط القطع . اهـ

الثانية . قال فى المنتهى وشرحه . ويضمن متعد ما فى وثيقة من نحو دين أتلفها إن تعذر استيفاؤه بدون إحضارها ، وكذا لو تلفت بتعديه ، فإن كانت عنده أمانة وتلفت بلا تعد ولا تفريط . لم يضمن . اهـ قال الشيخ (م ص) . وإن كانت يده فيها ضامنة كالغاصب . وجب الضمان مطلقا ، قال ابن نصر الله . وقد يخرج الضمان هنا من مسألة الكفالة ، فإنها تقتضى إحضار المكفول أو ضمان ما عليه ، وهنا إما أن يحضر الوثيقة ، أو يضمن ما فيها إن تعذر . اهـ (ح م ص) .

قوله «كما لو وجد بابا مفتوحا أو حرزاً مهتوكا ـ الخ» وإن كان فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بحرز . قال

أو حرزاً مهتوكا (فلاقطع) عليه (وحرز المال : ما العادة حفظه فيه) إذ الحرز معناه: الحفظ ، ومنه احترز: أي: تحفظ (ويختلف) الحرز (باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره ، وقوته وضعفه) لاختلاف الأحوال باختلاف المذكورات (فحرز الأموال) أي : النقود (والجواهر والقماش فى الدور، والدكاكين، والعمران) أى: الأبنية الحصينة والمحال المكونة من البلد (وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة) والغلق : اسم للقفل، خشباً كان أو حديداً ، وصندوق بسوق وثم حارس حرز (وحرز البقل وقدور الباقلا ونحوهما) كقدور طبيخ وخزف (وراء الشرائج) وهى ما يعمل من قصب أو نحوه ، يضم بعضه إلى بعض بحبل أو غيره (إذا كان فى السوق حارس) لجريان العادة بذلك (وحرز الحطب والخشب الحظائر) جمع حظيرة ـ بالحاء المهملة والظاء المعجمة ـ ما يعمل للإبل والغنم من الشجر تأوى إليه، فيعبر بعضه فى بعض ويربط (وحرز المواشى الصير) جمع صيرة ، وهى حظيرة الغنم (وحرزها) أى : المواشى (فى المرعى بالراعى ونظره إليها غالباً) فما غاب عن مشاهدته غالباً فقد خرج عن الحرز ، وحرز سفن فى شط بربطها ، وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم ، وحمولتها بتقطيرها مع قائد يراها ، ومع عدم تقطيرها بسائق يراها ، وحرز ثياب فى حمام ونحوه بحافظ. كقعوده على متاع ، وإن فرط حافظ. حمام بنوم أو تشاغل: ضمن ، ولا قطع على سارق إذا ، وحرز باب ونحوه تركيبه بموضعه (و) الشرط الرابع : (أن تنتفى

فى الإقناع وشرحه . فأما البيوت التى فى البساتين والطرق والصحراء ، فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ فهى حرز ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، فأما إن كان بها نائم وهى مغلقة فهى حرز ، وإلا فلا. وكذا خيمة وخركاة ونحوهما كبيت الشعر . إن كان فيها أحد ولو نائماً فهى محرزة مع ما فيها ، لأنها هكذا تحرز فى العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ، فإن كان عندها حافظ فهى محرزة أيضا ، وإن لم يكن عندها حافظ وليس فيها أحد . فلا قطع على

الشبهة) عن السارق ، لحديث « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم »
(فلا يقطع) سارق (بالسرقة من مال أبيه وإن علا ، ولا) بسرقة
(من مال ولده وإن سفل) لأن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر
(والأب والأم في هذا سواء) لما ذكر (ويقطع الأخ) بسرقة مال أخيه
(و) يقطع (كل قريب بسرقة مال قريبه) لأن القرابة هنا لا تمنع قبول
الشهادة من أحدهما الآخر. فلم تمنع القطع (ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة
من مال الآخر ولو كان محرزاً عنه) روى ذلك سعيد عن عمر بإسناد جيد
(وإذا سرق عبد) ولو مكاتبا (من مال سيده , أو سيد من مال مكاتبه)
فلا قطع (أو) سرق قن ، أو (حر مسلم من بيت المال) فلا قطع (أو)
سرق (من غنيمة لم تخمس) فلا قطع ، لأن لبيت المال فيها خمس الخمس
(أو سرق فقير من غلة موقوفة على الفقراء) فلا قطع لدخوله فيهم
(أو سرق شخص من مال له فيه شركة له ، أو لأحد ممن لا يقطع
بالسرقة منه) كأبيه وابنه ، وزوجه ، ومكاتبه (لم يقطع) للشبهة .
الشرط الخامس : ثبوت السرقة ، وقد ذكره بقوله (ولا يقطع إلا
بشهادة عدلين) يصفانها بعد الدعوى من مالك ، أو من يقوم مقامه
(أو بإقرار) السارق (مرتين) بالسرقة ، ويصفها في كل مرة لاحتمال ظنه
القطع في حال لا قطع فيها (ولا ينزع) أي: يرجع (عن إقراره حتى يقطع)
ولا بأس بتلقينه الإنكار (و) الشرط السادس : (أن يطالب المسروق

سارقها ولا السارق منها ، لأنها ليست بمحرزة في العادة ، وإن كان لابسا
ثوبا أو متوسداً له ، نائماً أو مستيقظا ، أو مفترشا أو متكئاً عليه ، في أي
موضع كان من بلد أو برية أو نائما على مجر فرسه ولم يزل عنه ، أو نعله في رجله
فحرز ، فإن تدحرج عن الثوب زال الحرز ، وإن كان الثوب أو غيره من المتاع
بين يديه كبز البزازين ، وخبز الخباز بحيث يشاهده وينظر إليه فهو حرز . اهـ
قوله « أن يطالب المسروق منه السارق بماله » وجملة ذلك . أن السارق لا يقطع

منه) السارق (بماله) فلو أقر بسرقة من مال غائب ، أو قامت بها بينة : انتظر حضوره ودعواه ، فيحبس وتعاد الشهادة (وإذا وجب القطع) لاجتماع شروطه (قطعت يده اليمني) لقراءة ابن مسعود «فاقطعوا أيمانهما» ولأنه قول أبي بكر وعمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة (من مفصل الكف) لقول أبي بكر وعمر «تقطع يمين السارق من الكوع» ولا مخالف لهما من الصحابة (وحسمت) وجوبا بغمسها في زيت مغلي لتستد أفواه العروق فينقطع الدم : فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل كعبه بترك عقبه، وحسمت فان عاد : حبس حتى يتوب ، وحرم أن يقطع (ومن سرق شيئاً من غير حرز ، ثمراً كان أو كثراً) بضم الكاف وفتح المثلثة : طلع الفحال (أو غيرهما) من جمار أو غيره (أضعف عليه القيمة) أي : ضمنه بعوضه مرتين ، قاله القاضي ، واختاره الزركشي ، وقدم في التنقيح أن التضعيف خاص بالثمر والطلع ، والجمار ، والماشية . وقطع به في المنتهى وغيره ، لأن التضعيف ورد في هذه الأشياء على خلاف القياس فلا يتجاوز به النص (ولا قطع) لفوات شرطه وهو الحرز .

وإن اعترف أو قامت بينة حتى يأتي مالك المسرق يدعيه . وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وعند مالك : لا يشترط ذلك ، وهو قول أبي ثور وابن المنذر ، اختاره أبو بكر عبد العزيز ، والشيخ تقي الدين ، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى . اه (ح ش منتهى)

قوله « وحرم أن يقطع » وعن أحمد رحمه الله تعالى : تقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، وفي الخامسة يعزر ويحبس وهذا قول مالك والشافعي ، وهو مروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما اه (ح ش منتهى) قال في الفروع : وقياس قول شيخنا ـ يعني به : الشيخ تقي الدين ـ . أن السارق كالشارب في الرابعة . يقتل عنده إذا لم يتب بدونه ، قال في الإنصاف . بل هذا أولى عنده ، وضرره أعظم . اه

باب حد قطاع الطريق

(وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح) ولو عصا أو حجراً (فى الصحراء أو البنيان) أو البحر (فيغصبونهم المال) المحترم (مجاهرة لا سرقة) ويعتبر ثبوته ببينة أو إقرار مرتين ، والحرز ونصاب السرقة (فمن) أى . أى مكلف ملتزم ، ولو أنثى أو رقيقاً (منهم) أى . من قطاع الطريق (قتل مكافئا) له (أو غيره) أى . غير مكافىء (كالولد) يقتله أبوه (و) ك(العبد) يقتله الحر (و) ك(الذمى) يقتله المسلم وأخذ المال) الذى قتله لقصده (قتل) وجوبا ، لحق الله تعالى ، ثم غسل وصلى عليه (ثم صلب) قاتل من يقاد به فى غير المحاربة (حتى يشتهر) أمره ،

« تتمة » ينبغى فى قطع السارق.أن يقطع بأسهل ما يمكن ، بأن يجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجنى على نفسه ، وتشديده بحبل وتجر حتى يتعين المفصل ثم توضع السكين وتجر بقوة ، لتقطع فى مرة واحدة . اه (ح م ص) .

(فائدة)قال فى الإقناع وشرحه . ولا قطع فى عام مجاعة غلاء نصا ، إذا لم يجد مايشتريه ، أويشترى به ، قال جماعة . ما لم يبذل له ولو بثمن غال ، وفى الترغيب . ما يحيى به نفسه . اه وقد روى الجوزجانى . عن عمر رضى الله عنه أنه قال « لاقطع فى عام سنة » قال الجوزجانى . وسألت أحمدعنه فقلت . تقول به ؟ فقال . إى لعمرى ، إذا حملته الحاجة ، والناس فى شدة ومجاعة اه (ح ش منتهى) .

باب حدقطاع الطريق

قوله « فيغصبونهم المال المحترم مجاهرة » خرج الصغير والمجنون والحربى ومن يعرض لنحو صيد أو يعرض للناس بلا سلاح ، لأنهم لايمنعون من قصدهم وخرج أيضا من يغصب نحو كلب ، أو سرجين نجس ، أو مال حربى ونحوه ومن يأخذ خفية لأنه سارق ، وأما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية اه (ح ابن عوض

ولا يقطع من ذلك (وإن قتل) المحارب (ولم يأخذ المال : قتل حتما ، ولم يصلب) لأنه لم يذكر فى خبر ابن عباس الآتى (وإن جنوا بما يوجب قودا فى الطرف) كقطع يد أو رجل ونحوها (تحتم استيفاؤه) كالنفس ، صححه فى تصحيح المحرر وجزم به فى الوجيز ، وقدمه فى الرعايتين وغيرهما ، وعنه لا يتحتم استيفاؤه ، قال فى الإنصاف: وهو المذهب ، وقطع به فى المنتهى وغيره (وإن أخذ كل واحد) من المحاربين (من المال قدر ما يقطع بأخذه السارق) من مال لا شبهة له فيه (ولم يقتلوا : قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد) وجوبا (وحسمتا) بالزيت المغلى (ثم خلى) سبيله (فإن لم يصيبوا نفسا ولا مالا لا يبلغ نصاب السرقة : نفوا ، بأن يشردوا) متفرقين (فلا يتركون يأوون إلى بلد) حتى تظهر توبتهم ، لقوله تعالى (٥:٣٣ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) قال ابن عباس رضى الله عنهما «إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال : قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا : قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا

قوله «وإن أخذ كل واحد من المال قدر ما يقطع به السارق - الخ» وكذا لو اشتركوا فى أخذ نصاب كالسراق ، وعبارته . اهـ (خطه) .

قوله «نفوا» أى : ولو عبيدا . اهـ (خطه) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : ورده للمحارب ، وهو المساعد والمعين له عند احتياجه إليه ، وطليع وهو الذى يكشف للمحاربين حال القافلة ليأتوا إليها فى ذلك القتل كمباشر . اهـ وظاهر كلامه كغيره ممن أطلق أن الرده والطليع كالمباشر فى المال وغيره ، وقال فى المغنى والوجيز: إلا فى ضمان المال ، فإنه يتعلق بآخذه خاصة ، وحكى ذلك فى الفروع بعد أن أطلق قولا ، فقال: يضمن المال آخذه ، وقيل . قراره عليه . اهـ (م ص) .

السبيل ولم يأخذوا مالا . نفوا من الأرض » رواه الشافعى . ولو قتل بعضهم . ثبت حكم القتل فى حق جميعهم ، وإن قتل بعض وأخذ المال بعض . تحتم قتل الجميع وصلبهم (ومن تاب منهم) أى من المحاربين (قبل أن يقدر عليه . سقط عنه ما كان واجباً لله) تعالى (من نفى ، وقطع) يد ورجل (وصلب ، وتحتم قتل) لقوله تعالى (٥ : ٣٤ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) (وأخذ بما للآدميين من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها) من مستحقها ، ومن وجب عليه حد سرقة أو زناً أو شرب فتاب منه قبل ثبوته عند حاكم . سقط، ولو قبل إصلاح عمل . (ومن صال على نفسه ، أو حرمته) كأمه وبنته ، وأخته ، وزوجته (أو ماله آدمى أو بهيمة ، فله) أى للمصول عليه (الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به) فإذا اندفع بالأسهل . حرم الأصعب ، لعدم الحاجة إليه (فإن لم يندفع) الصائل (إلا بالقتل . فله) أى للمصول عليه (ذلك) أى قتل الصائل (ولا ضمان عليه) لأنه قتله لدفع شر (وإن قتل) المصول عليه (فهو شهيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » رواه الخلال (ويلزمه الدفع عن نفسه) فى غير فتنة، لقوله تعالى (٢ : ١٩٥ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وكذا يلزمه الدفع فى غير فتنة عن نفس غيره (و) عن (حرمته)

قوله « ومن صال على نفسه أو حرمته ـ الخ » أى . ولو للفاحشة اه (م خ) .

قوله « بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه ـ الخ » وفى الإقناع . ولم يخف أن يبدره الصائل بالقتل دفعه بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به. اه وهذا معنى قول الموفق وجماعة . دفعه بغير الأسهل ابتداء إن خاف أن يبدره قال فى الإنصاف. وهو الصواب. اه (ح ش منتهى) .

قوله « وعن حرمته» أى يجب الدفع عنها، فمن وجد مع امرأته أو أمه

وجرمة غيره . لئلا تذهب الأنفس (دون ماله) فلا يلزمه الدفع عنه ، ولا حفظه عن الضياع والهلاك (فإن فعل فلا ضمان عليه ، ومن دخل منزل رجل متاصصا فحكمه كذلك) أي . يدفعه بالأسهل فالأسهل ، فإن أمره بالخروج فخرج . لم يضر به . وإلا فله ضربه بأسهل ماينذفع به فإن خرج بالعصا لم يضربه بالحديد،ومن نظر فى بيت غيره من خصاص باب مغلق ونحوه فخذف.

ونحوها ، اومع ابه ونحوه ، رجلا يزنى بها ، أويلوط به وجب عليه قتله إن لم يندفع إلا به (خطه) .

قوله «دون ماله» وعنه يلزمه الدفع عن ماله ، قال فى التبصرة . يلزمه على الأصح . وفيها أيضا . يلزمه حفظه عن الضياع . اه (من الإنصاف) وأطلق صاحب التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى لزومه عن مال الغير ، وكذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يسقط بالإياس من فائدته فى قول ، والمشهور . أنه لايسقط وجوب الإنكار وإن أيس من فائدته ، وهو قول أكثر العلماء ، وفى الفروع . ويتوجه فى الذبّ عن عرض غيره الخلاف، ثم ذكر أحاديث تدل على وجوب ذلك . اه (ح ش منتهى) .

قوله «من خصاص باب» بخاء معجمة وصادين مهملتين ، واحدها خصاصة بفتح الخاء ، وهى الفروج والخلل التى تكون فيه ، وشمل كلامه الرجل والمرأة والمحرم وغيره والأعمى ليس بمراد لأنه لايتحرز منه ولايرى شيئا ، قاله فى المغنى والرعاية ، والذى يفهم من كلامهم . أنه إذا لم يعلم عماه أوأنه محرم لم يضمنه كما سيأتى فيمن نظر غير معتمد ولم يعلم ذلك منه، وشمل أيضا المراهق، ولم أرمن صرح به ويحتمله إطلاقهم ويحتمل عدم إرادته لعدم تكليفه ، ولهذا لايقام عليه شىء من الحدود، وقد يقال . إن الرمى ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر ، فلا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل منه المفسده ، ولو كان البيت ملك فخذف

عينه أو نحوها فتلفت : فهدر ، بخلاف مستمع قبل إنذاره .

الناظر فإن كان فيه مستأجرا أو مستعيرا فله الرمى فى ظاهر كلامهم ، كما يقطع بسرقته فيه بخلاف الغاصب ، وسواء كان الشق واسعاً أو ضيقا ونحو خصاص الباب الكوة والنقب ونحوهما مما يتوصل به إلى النظر ؛ وسواء وقف الناظر فى شارع أو سكة أو ملك نفسه ، ولو على سطح بيته أو منارة ، وظاهر كلامه : جواز رميه ابتداء من غير نظر إلى مادونه من دفعه بالتدريج من القول إلى الفعل ، وهو قول الجمهور واعتبره ابن حامد . وبيت الخص والشعر والأدم والخيمة ونحوها سواء قاله الظهيرى فى شرح الوجيز (ح م ص) وصرح فى الإقناع أن حكم المحرم حكم غيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قوله « فخذف عينه » بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمى ، بحصاة ونحوها كما تقدم ، وكذا لو طعنه ، بعود وعلم منه أنه لو رماه بحجر كبير أو رشقة بسهم أو طعنه بحديدة : تعلق به القصاص والدية لتعديه ،فإن لم ينزجر إلا بذلك فهدر ، ولو قصد غير العين فأصابها : ضمن وإن قصد العين فأخطأها وأصاب غيرها : لم يضمن ، فظاهره : ولو سرى ذلك إلى النفس ، قاله الظهيرى اه (ح م ص) .

قوله «بخلاف مستمع قبل إنذاره» اقتصارا على مورد النص ، لأن النظر أبلغ من السمع ، فإن أنذره فأبى فله طعنه كدفع الصائل اه (ش منتهى) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وإن راود رجل امرأة عن نفسها فقتلته دفعا عن نفسها : لم تضمنه ، ولو ظلم ظالم لم يعنه حتى يرجع عن ظلمه ، وكره الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن يخرج إلى صيحة بالليل، لأنه لايدرى مايكون ، نقله صالح قال فى الفروع : وظاهر كلام الأصحاب خلافه فيهما ، أى : فى هذه والتى قبلها ، وهى فى الثانية أظهر ، وإن عض

باب قتال أهل البغي

أي : الجور ، والظلم ، والعدول عن الحق (إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة) بفتح النون : جمع مانع ، كفسقة وكفرة ، وبسكونها بمعنى : امتناع يمنعهم (على الإمام بتأويل سائغ) ولو لم يكن فيهم مطاع (فهم بغاة) ظلمة ، فإن كانوا جمعاً يسيراً لاشوكة لهم ، أو لم يخرجوا بتأويل

يده إنسان عضا محرما فانتزع المعضوض يده من فيه ولو بعنف فسقطت ثناياه - أي: العاض - : فهدر ، وكذا مافي معنى العض نحو إن حبسه في بيته ، أوربطه بشيء من ماله فخلص نفسه فتلف بتخلصه شيء :لم يضمنه وإن كان العض مباحاً ، مثل أن يمسكه في موضع يتضرر بإمساكه كخصيته أو يعصر يده ، ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه فما سقط من أسنانه ضمنه المعضوض اه .

باب قتال أهل البغي

قوله «إذا خرج قوم - الخ» الخارجون عن قبضة الإمام . أصناف أربعة الأول . قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء قطاع طريق قد مضى حكمهم ، الثاني . قوم لهم تأويل إلا أنهم نفر يسير لامنعة لهم كالعشرة ونحوهم ، فهؤلاء حكمهم حكم الصنف الذى قبلهم في قول أكثر الأصحاب ومذهب الشافعي ، وقال أبو بكر . لافرق بين الكثير والقليل ، وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام ؛ الثالث الخوارج الذين يكفرون بالذنب ، ويكفرون عليا وعثمان وطلحة والزبير وكثيرا من الصحابة رضي الله عنهم ، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم ، فظاهر قول المتأخرين من أصحابنا : أنهم بغاة لهم حكمهم ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء ، وقال مالك . يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، وذهب طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين تباح دماؤهم وأموالهم فإن تحيزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار

غير سائغ . فقطاع طريق ، ونصب الإمام فرض كفاية ، ويجبر من تعين لذلك ، وشرطه : أن يكون حرا ، ذكرا ، عدلا ، قرشياً ، عالماً ، كافياً ابتداء ودواما (و) يجب (عليه) أى : على الإمام (أن يراسلهم) أى : البغاة (فيسألهم) عن (ماينقمون منه ، فإن ذكروا مظلمة أزالها ، وإن ادعوا شبهة كشفها) لقوله تعالى (٤٩ : ٩ فأصلحوا بينهما) والإصلاح إنما يكون بذلك ، فإن كان ماينقمون منه مما لايحل : أزاله ، وإن كان حلالا لكن التبس عليهم فاعتقدوا أنه مخالف للحق: بين لهم دليله، وأظهر لهم وجهه (فإن فاءوا) أى: رجعوا عن البغى وطلب القتال: تركهم (وإلا) يرجعوا (قاتلهم) وجوبا، وعلى رعيته معونته، ويحرم قتالهم بما يعم إتلافهم كمنجنيق، ونار، إلا لضرورة ، وقتل ذريتهم ومدبرهم ، وجريحهم ، ومن

وإن كانوا فى قبضة الإمام استتابهم كاستتابة المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا وكانت أموالهم فيئاً ، لاترثهم ورثتهم المسلمون ، قال فى الإنصاف: وهو الصواب ، لقوله عليه الصلاة والسلام فى صفتهم «يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية» قال ابن المنذر : لاأعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم ، الرابع : قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة ، يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش ، فهؤلاء البغاة الذين يذكر حكمهم فى هذا الباب اهـ (ح مقنع) .

قوله «ونصب الإمام فرض الخ» ويخاطب بذلك طائفتان، إحداهما أهل الاجتهاد حتى يختاروا ، والثانية : توجد فيهم من شرائط الإمامة حتى ينتصب أحدهم لها ، أما أهل الاختيار فيعتبر فيهم :العدالة، والعلم الموصل إلى معرفة من يستحق الإمامة والرأى والتدبير المؤدى إلى اختيار من هو للإمامة ؟ أصلح ؟ ويثبت بإجماع المسلمين عليه ،كإمامة أبى بكر من بيعة أهل الحل والعقد من العلماء ، ووجوه الناس الذين بصفة الشهود من العدالة وغيرها. ولانظر لمن عدى هؤلاء لأنهم كالهوام اهـ(قع وشرحه) .

قوله «وقتل ذريتهم ومدبرهم وجريحهم» أى يحرم بلانزاع ، قال فى

ترك القتال ، ولاقود بقتلهم بل الدية، ومن أسر منهم حبس حتى لاشوكة ولاحرب، وإذا انقضت فمن وجد منهم ماله بيد غيره : أخذه، وماتلف حال حرب: غير مضمون ، وإن اظهر قوم رأى الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام : لم يتعرض لهم وتجرى الأحكام عليهم كأهل العدل (وإن اقتتلت طائفتان لعصبية أو) طلب (رئاسة فهما ظالمتان ، وتضمن

الإنصاف : قلت : يتوجه أن يقال : إن خيف من اجتماعهم ورجوعهم ، ثم قال. قال فى المستوعب : المدبر: من انكسرت شوكته ، لاالمنحرف إلى موضع اه (ح م ص)

قوله «ولاقود بقتلهم» أى : المدبر والجريح ونحوهما، للاختلاف فيه فيكون شبهة اه (خطه) .

(تتمة) قال الإمام رضى الله عنه فى مبتدع داعية له دعاة: أرى حبسه ونقل ابن منصور : يقاتل من منع الزكاة ، وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه، واختاره أبو الفرج والشيخ تقى الدين وقال : أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة من شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله ، كالمحاربين وأولى ، وقال فى الرافضة شر من الخوارج اه (م ص) .

(فائدتان) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : وهم - أى : البغاة - فى شهادتهم وفى إمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل ، فيقضى بشهادة عدولهم، ولا ينقض حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع . ويجوز قبول كتابه وإمضاؤه إن كان أهلا للقضاء قال ابن عقيل : تقبل شهادتهم ويؤخذ عنهم العلم مالم يكونوا دعاة ذكره أبو بكر . وأما الخوارج وأهل البدع إذا خرجوا على الإمام فلاتقبل لهم شهادة ولا ينفذ لقاضيهم كتاب لفسقهم اه .

الثانية: من كفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل، فهم خوارج بغاة فسقة. قدمه فى الفروع وعنه هم كفار قال فى الإنصاف وهو.

كل واحدة) من الطائفتين (ماأتلف) على الأخرى ، قال الشيخ تقى الدين فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة وإن لم يعلم عين المتلف ، ومن دخل بينهما لصلح فقتل وجهل قاتله وماجهل متلفه . ضمنتاه على السواء .

باب حكم المرتد

وهو لغة : الراجع ، قال تعالى (٥ : ٢١ ولاترتدوا على أدباركم) واصطلاحاً (الذى يكفر بعد إسلامه) طوعا ولومميزاً أوهازلا ، ينطق، أواعتقاد ، أوشك، أوفعل (فمن أشرك بالله) تعالى كفر ، لقوله تعالى ٤٨:٤ إن الله لايغفر أن يشرك به) (أوجحد ربوبيته) سبحانه (أو) جحد (وحدانيته ، او) جحد صفة من صفاته) كالحياة ، والعلم : كفر (أو اتخذلله) تعالى (صاحبة ، أوجحد بعض كتبه ، أو)جحدبعض(رسله

الصواب ، والذى ندين الله . قال فى الترغيب والرعاية:وهى أشهر وذكر ابن حامد : أنه لاخلاف فيه . وذكر ابن عقيل فى الإرشاد عن أصحابنا : تكفير من خالف فى أصل ،كخوارج وروافض ومرجئة . وذكر غيره روايتين . وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : نصوصه صريحة على عدم كفر الخوارج والقدرية والمرجئة ، وإنما كفر الجهيمةلاأعيانهمقال ومذهب الأئمة ـ أحمد وغيره ـ مبنية على التفصيل بين النوع والعين اه (ح مقنع) .

قوله «ومن دخل بينهما فقتل لصلح وجهل قاتله ـ الخ» وإن علم قاتله من طائفة وجهل عينه : ضمنته وحدها . قال ابن عقيل :ويفارق المقتول فى زحام الجامع والطواف، لأن الزحام والطواف ليس فيهما تعد ،بخلاف الأول اه (من شرح الإقناع) .

باب حكم المرتد

قوله « أوصفة من صفاته» قيده فى الرعاية بالصفة اللازمة : وفى الفصول : شرطه ان يكون متفقا على إثباتها اه (خطه) .

جحد بعض (رسله ، أوسب الله) سبحانه وتعالى (أو) سب (رسوله) أى: رسول من رسله ، أوادعى النبوة (فقد كفر) لأن جحد شىء من ذلك كجحده كله وسب أحد منهم لايكون إلا من جاحده (ومن جحد منهم تحريم الزنا ، أو) جحد حل خبز ونحوه مما لاخلاف فيه، أوجحد وجوب عبادة من الخمس ، أوحكما ظاهراً مجمعاً عليه إجماعا قطعياً (بجهل) أى : بسبب جهله ، وكان ممن يجهل مثله ذلك (عرف) حكم (ذلك) ليرجع عنه (وإن) أصر أو (كان مثله لايجهله : كفر) لمعاندته للإسلام ، وامتناعه من الالتزام لأحكامه . وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة ، وكذا لوسجد لكوكب ونحوه ، أو اتى بقول أو فعل صريح

قوله « وإن كان مثله لايجهله : كفر» قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: ولهذا لم يكفر النبى ﷺ الشاك فى قدرة الله وإعادته ، لأنه لايكون إلا بعد بلوغ الرسالة اه وحمل فى الفنون ذلك على أنه لم تبلغه الدعوة اه وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أيضا. من استحل أكل الحشيشة كفر بلانزاع ، وقال فيمن استحل النظر بشهوة إلى من لايجوز النظر إليه كفر إجماعا اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو أتى بقول أوفعل صريح فى الاستهزاء بالدين ـالخ » قال فى المغنى . وينبغى أن لايكتفى من الهازل بذلك بمجرد الإسلام ؛ حتى يؤدب أدباً يزجره عن ذلك اه قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، أوكان مبغضا لله ولرسوله ﷺ ، أولما جاء به اتفاقا ، أوجعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويسألهم ويدعوهم إجماعا . وقال أيضا . القائل ما. ثم إلا الله إن أراد مايقوله أهل الاتحاد من أنه ماثم موجود إلا الله ، ويقولون . إن وجود الخالق وجود المخلوق والمخلوق هو الخالق ، والرب هو العبد والعبد هو الرب ونحو ذلك من المعانى ، وكذلك الذين يقولون. إن الله بذاته فى كل مكان ، ويجعلونه مختلطا بالمخلوقات . يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وقال.

فى الاستهزاء فى الدين، أو امتهن القرآن، أو أسقط حرمته، لامن حكى كفراً سمعه، وهو لا يعتقده.

من اعتقد أن الكنائس بيوت الله وأن الله يعبد فيها، أو أن مايفعل اليهود والنصارى عبادة لله وطاعة لرسوله، أو أنه يحب ذلك أو يرضاه، أو أعانهم على فتحها وإقامة دينهم، وأن ذلك قربه أو طاعة: فهو كافر، وقال: من شفع عنده فى إنسان فقال: لو جاء النبى ﷺ ماقبلت منه، إن تاب بعد القدرة عليه: قتل، لاقبلها فى أظهر قولى العلماء اه (حم ص) وفى الفروع قال أحمد رضى الله عنه: من قال: القرآن مقدور على مثله ولكن الله منع قدرتهم: كفر، بل هو معجز بنفسه، والعجز شمل الخلق اه.

قوله «لامن حكى كفراً سمعه وهو لا يعتقده» قال فى الفروع: ولعل هذا إجماع، وفى الانتصار: من تزيا بزى كفر من لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدره: حرم ولم يكفر، أو نطق بكلمة الكفر ولم يعلم معناها: فلا يكفر بذلك، ولامن جرى على لسانه سبقا من غير قصد، لشدة فرح أو دهش أو غير ذلك اه (ق ع وشرحه).

(فائدة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: من اعتقد أن لأحد طريقاً إلى الله من غير متابعة محمد ﷺ او لا يجب عليه اتباعه. أو أن له أو لغيره خروجاً عن اتباعه وأخذ مابعث به، أو قال: أنا محتاج إلى محمد فى علم الظاهر دون علم الباطن، أو فى علم الشريعة دون علم الحقيقة، أو قال: إن من الأولياء من يسعه الخروج عن شريعته، كما وسع الخضر الخروج عن شريعة موسى، أو أن غير هدى النبى ﷺ أكمل من هديه: فهو كافر، وقال رضى الله عنه. لا يجوز لأحد أن يلعن التوراة، بل من أطلق لعنها يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وإن كان ممن يعرف أنها منزلة من عند الله، وأنه يجب الإيمان بها، فهذا يقتل بشتمه لها، ولاتقبل توبته فى أظهر قولى العلماء، وأما إن لعن دين اليهود الذين هم عليه فى هذا الزمان فلابأس

فصــــل

(فمن ارتد عن الإسلام، وهو مكلف مختار، رجل أو امرأة . دعى إليه) أى إلى الإسلام (ثلاثة أيام) وجوباً (وضيق عليه) وحبس ، لقول عمر رضى الله عنه «فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، وأسقيتموه لعله يتوب ، أو يراجع أمر الله ؟ اللهم إنى لم أحضر ، ولم أرض إذا بلغنى» رواه مالك فى الموطأ ولو لم تجب الاستتابة لما برىء من فعلهم (فإن) أسلم . لم يعزر ، وإن (لم يسلم . قتل بالسيف) ولا يحرق بالنار ، لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوه بعذاب الله - يعنى النار» أخرجه البخارى وأبو داود - إلا رسول كفار فلا يقتل - ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه ، ما لم يلحق بدار حرب ، فلكل أحد قتله وأخذ ما معه (ولا تقبل فى الدنيا (توبة من سب الله) تعالى ، أو) سب (رسوله سباً صريحاً ، أو تنقصه ولا) توبة (من تكررت ردته) ولا توبة زنديق ، وهـــو المنافق الذى

عليه فى ذلك ، وكذلك إن سب التوراة التى عندهم مما يبين أن قصده ذكر تحريفها ، مثل أن يقال . نسخ هذه التوراة مبدلة لا يجوز العمل بما فيها ، ومن عمل اليوم بشرائعها المبدلة والمنسوخة فهو كافر ، فهذا الكلام ونحوه حق لا شىء على قائله رضى الإ عنه . ومن سب الصحابة رضى الله عنهم أو أحداً منهم . أو اقترن بسبه دعوى أن علياً إله أو نبى ، أو أن جبريل غلط ، فلا شك فى كفر هذا ، بل لا شك فى كفر من توقف فى تكفيره ، وكذلك من زعم أن القرآن نقص منه شىء وكتم أو أن له تأويلات باطنة تسقط الأعمال المشروعة ونحو ذلك وهذا قول القرامطة والباطنية ومنهم التناسخية ولا خلاف فى كفر هؤلاء كلهم اهـ .

فصــــل

قوله «ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه - الخ» قال فى الإقناع . وإن قتله غيره بلا إذنه أساء وعزر ولم يضمن ، سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها اهـ .

يظهر الإسلام ويخفى الكفر (بل يقتل بكل حال) لأن هذه الأشياء تدل على فساد عقيدته، وقلة مبالاته بالإسلام، ويصح إسلام مميز يعقله، وردته

قوله «ولامن تكررت ردته» قال ابن نصر الله. تكرر الردة هل يحصل بمرتين فقط لأنه ظاهر اللغة، أولا بد من ثلاث لأن الآية تشعر به يحتمل وجهين اه. قلت. قال فى الإنصاف وعنه لاتقبل إن تكررت ردته ثلاثا أو أكثر، وإلاقبلت اه. وظاهره. أن المقدم الاكتفاء بمرتين. اه (ح م ص).

قوله «ولاتوبة زنديق» أى. فى أحكام الدنيا من ترك القتل، وثبوت أحكام الإسلام من توريث وغيره، وأما فى الآخرة فإن صدقت توبته قبل بلاخلاف. ذكره ابن عقيل والموفق والشارح وجماعة وقدمه فى الفروع. وكذا الحلولية والإباحية ومن يفضل متبوعه على النبى ﷺ، ومن يعتقد أنه إذا حصلت له المعرفة سقط عنه الأمر والنهى، أو أن العارف المحقق يجوز له التدين بدين اليهود والنصارى، ولايجب عليه الاعتصام بالكتاب والسنة. وأمثال هؤلاء، قاله فى الإقناع اه (ح م ص) وقال فى الشرح. ومفهوم كلام الشيخ أن المرتد تقبل توبة من أى كفر كان. وهو ظاهر كلام الخرقى. سواء كان زنديقاً أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعى وإحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبى بكر والخلال وقال إنه أولى على مذهب أحمد رحمه الله تعالى اه

(تتمة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى من أصحابنا من أخرج الحجاج عن الإسلام، لأنه أخاف المدينة وانتهك حرم الله وحرم رسوله ﷺ، قال فى الفروع. فيتوجه عليه يزيد ونحوه، ونص أحمد خلاف ذلك، وعليه الأصحاب، وأنه لايجوز التخصيص باللعنة خلافا لأبى الحسن وابن الجوزى وغيرهما. وقال شيخنا. وظاهر كلامه الكراهة اه (ح م ص).

لكن لا يقتل حتى يستتاب بعد البلوغ ثلاثة أيام (وتوبة المرتد) إسلامه (و) توبة (كل كافر إسلامه. بأن يشهد) المرتد أو الكافر الأصلى (أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله) لحديث ابن مسعود «أن النبي ﷺ دخل الكنيسة ، فإذا هو بيهودى يقرأ عليهم التوراة ، فقرأ حتى أتى على صفة النبي ﷺ وأمته ، فقال: هذه صفتك وصفة أمتك ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأنك محمد رسول الله ، فقال النبي ﷺ : آووا أخاكم» رواه أحمد (ومن كان كفره بجحد فرض ونحوه) كتحليل حرام ، أو تحريم حلال ، أو جحد نبي ، أو كتاب ، أو رسالة محمد ﷺ إلى غير العرب (فتوبته مع) إتيانه (بالشهادتين : إقراره بالمجحود به) من ذلك ، لأنه كذب الله سبحانه بما اعتقده من الجحد ، فلا بد فى إسلامه من الإقرار بما جحده (أو قوله : أنا) مسلم ، أو (برىء من كل دين يخالف دين الإسلام) ولو قال كافر : أسلمت ، أو أنا مسلم ، أو أنا مؤمن : صار مسلماً ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، ولا يغنى قوله : محمد رسول الله عن كلمة التوحيد وإن قال : أنا مسلم ، ولا أنطق بالشهادتين : لم يحكم بإسلامه حتى يأتى بالشهادتين : ويمنع المرتد من التصرف فى ماله ، وتقضى منه ديونه ، وينفق منه عليه وعلى عياله فإن أسلم وإلا صار فيئاً من موته مرتداً ، ويكفر ساحر يركب المكنسة فتسير به فى الهواء

قوله «أو قوله : أنا مسلم ـ الخ» أى : فتحصل به توبة المرتد وكل كافر وإن لم يلفظ بالشهادتين لأنه يتضمنها ، فى المغنى : ويحتمل أن هذا فى الكافر الأصلى ، أو من جحد الوحدانية ، أما من كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحو هذا ، فلا يصير مسلماً بذلك ، لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ما هو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم مسلمون ، ومنهم من هو كافر . اهـ (ح م ص).

قوله «ويكفر ساحر ـ الخ» السحر لغة : لصرف الشىء عن وجهه ،

ونحوه، لا كاهن، ومنجم ، وعراف ، وضارب بحصى ونحوه ، إن لم يعتقد إباحته وأنه يعلم به الأمور المغيبة ، ويعزر ويكف عنه ، ويحرم

واصطلاحاً : مزاولة النفس الخبيثة لأقوال وأفعال يترتب عليها أمور خارقة للعادة ، قال فى شرحه : هو عقد ورقى وكلام يتكلم به من سحر ، أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة خلافاً لأبى حنيفة ، فمنه ما يقتل ، ومنه ما يمرض ، ومنه ما يأخذ الرجل عن امرأته فيمنعه من وطئها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، وما يبغض أحدهما إلى الآخر أو يحببه . اه (ح م ص) .

قوله « لا كاهن » قال الخطابى : الكاهن : هو الذى يدعى مطالعة علم الغيب ، ويخبر الناس عن الكوائن قال : وكان فى العرب كهنة يدعون أنهم يعرفون كثيراً من الأمور . ومنهم من يزعم أن له رئياً من الجن ، وأن تابعه يلقى إليه الأخبار ، ومنهم من كان يدعى أنه يستدرك الأمور بفهم أعطيه ، ومنهم من يسمى عرافاً ، وهو الذى يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها ، كالشىء يسرق فيعرف المظنون به السرقة ، والمرأة تتهم بالزنا فيعرف من يضاجعها ونحو ذلك ، ومنهم من كان يسمى المنجم كاهناً ، قال : وحديث النهى عن إتيان الكهان يشمل النهى عن إتيان هؤلاء كلهم . اه (ح ش منتهى) .

قوله « ومنجم » المنجم : هو الذى ينظر فى النجوم ويستدل بها على الحوادث ، ولو أوهم بطريقته قوماً أنه يعلم الغيب ، فللإمام قتله لسعيه بالفساد ، وقال الشيخ : التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر ، قال : ويحرم إجماعاً . اه (ق ع وشرحه)

قوله « ويحرم طلسم ورقية بغير العربى » قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : كل اسم مجهول فليس لأحد أن يرقى به ، فضلا عن أن يدعو به

طلسم ، ورقية بغير العربى ، ويجوز الحل بسحر ضرورة .

ولو عرف معناه ، لأنه يكره الدعاء بغير العربية ، وإنما يرخص لمن لا يحسن العربية ، فأما جعل الألفاظ الأعجمية شعاراً فليس من دين الإسلام وقال السيوطى: قد أجمع العلماء على جواز الرقى عند اجتماع ثلاثة شروط : أن تكون بكلام الله ، أو بأسمائه وصفاته ، وباللسان العربى وما يعرف معناه ، وأن يعتقد أن الرقية لا تؤثر بذاتها ، بل بتقدير الله تعالى . اه . (من شرح التوحيد للشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله) .

قوله « ويجوز الحل بسحر ضرورة » أى: لأجل الضرورة ، وتوقف أحمد رضى الله عنه اه (ش منتهى) وروى عن الحسن رضى الله عنه ، أنه قال : لا يحل السحر إلا سار . قال ابن القيم رحمه الله : النشرة : حل السحر عن المسحور ، وهى نوعان : حل بسحر مثله ؛ وهو الذى من عمل الشيطان ، وعليه يحمل قول الحسن : فيتقرب الناشر والمنتشر إلى الشيطان بما يحب فيبطل عمله عن المسحور . والثانى : النشرة بالرقية والتعوذات والدعوات المباحة فهذا جائز . اه . قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمهما الله تعالى فى شرح كتاب التوحيد : قلت : قول العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى: والثانى: النشرة بالرقيه والتعوذات والدعوات المباحة فهذا جائز ، يشير إلى مثل ما قال ابن بطال فى كتاب وهب بن منبه . أنه يأخذ سبع ورقات من سدر أخضر فيدقه بين حجرين ثم يضربه بالماء ويقرأ فيه آية الكرسى والقواقل ، ثم يحسو منه ثلاث حسوات ، ثم يغتسل به يذهب عنه كل ما به ، وهو جيد للرجل إذا حبس عن أهله اه . وعلى هذا يحمل كلام من أجاز النشر من العلماء ، والحاصل أن ما كان منه بالسحر فيحرم ، وما كان بالقرآن والدعوات والأدوية المباحة فجائز . والله أعلم .

كتاب الأطعمة

جمع طعام ، وهو ما يؤكل ويشرب (والأصل فيها الحل) لقوله تعالى « ٢ : ٢٩ هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » (فيباح كل) طعام (طاهر) بخلاف متنجس ، ونجس (لا مضرة فيه) احتراز عن السم ونحوه ، حتى المسك ونحوه كالعنبر (من حب وثمر وغيرهما) من الطاهرات (ولا يحل نجس كالميتة والدم) لقوله تعالى (٥ : ٣ حرمت عليكم الميتة ، والدم) الآية (ولا) يحل (ما فيه مضرة كالسم ونحوه لقوله تعالى (٢:١٩٥ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) (وحيوانات البر مباحة إلا الحمر الأهلية) لحديث جابر « أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل » متفق عليه (و) إلا (ما له ناب

كتاب الأطعمة

قوله « الأصل فيها الحل » قال فى الاختيارات : الأصل فيها الحل لمسلم عمل صالحاً ، لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لا معصيته لقوله تعالى (٥ : ٩٣ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) الآية ، ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية ، كمن يعطى اللحم والخبز من يشرب عليه الخمر ، ويستعين به على الفواحش ومن أكل الطيبات ولم يشكر فهو مذموم قال الله تعالى (ثم لتسألن يومئذ عن النعيم) أى : عن الشكر عليه اهـ .

قوله « كالسم ونحوه » أى يحرم ، ومفهوم كلامه : أنه ليس نجساً ، وفى الواضح المشهور : أن السم نجس ، وفيه احتمال ، لأكله عليه الصلاة والسلام من الذراع المسمومة ، وأما العقاقير القتالة فما لم يكن فيه دواء منها كالحيات ونحوها: تحرم مطلقاً ، وما كان فيه دواء كالبلاذر والسقمونيا والأينون ونحوها ، فيحرم تناولها واستعمالها على وجه يضر ، ويجوز على وجه لا يضر لقلته ، وإضافة ما يصلحه مما يضاد طبعه . اهـ (ح م ص) .

يفترس به) أى : ينهش بنابه ، لقول أبى ثعلبة الخشنى « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع » متفق عليه (غير الضبع) لحديث جابر « أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع » احتج به أحمد . والذى له ناب (كالأسد والنمر ، والذئب. والفيل ، والفهد ، والكلب ، والخنزير ، وابن آوى . وابن عرس . والسنور) مطلقاً (والنمس . والقرد . والدب) والفنك ، والثعلب ، والسنجاب ، والسمور (و) إلا (ما له مخلب من الطير يصيد به . والبازى . والصقر . والشاهين . والباشق والحدأة) بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة (والبومة) لقول ابن عباس « نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع . وعن كل ذى مخلب من الطيور » رواه أبو داود (و) إلا (ما يأكل الجيف) من الطير (كالنسر والرخم واللقلق . والعقعق) وهو القاق (والغراب الأبقع . والغداف ، وهو) طائر (أسود صغير أغبر) والغراب الأسود الكبير . وإلا ما يستخبثه) العرب ذوو اليسار

قوله « وابن عرس » بالكسر : قاله فى الحاشية (ش ق ع) قال ابن قندس : ابن عرس : دويبة تشبه الفأرة .

قوله « الفنك » الفنك ـ بفتح الفاء والنون ـ وهو نوع من ولد الثعلب التركى . اﻫ (ع ن) .

قوله « وإلا ما تستخبثه العرب ذوو اليسار ـ الخ » قال فى الإنصاف : فعلى المذهب الاعتبار بما يستخبثه ذوو اليسار من العرب مطلقاً ، على الصحيح من المذهب وقال : ما كان يستخبث على عهد النبى ﷺ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وعن أحمد وقدماء أصحابه : لا أثر لاستخباث العرب وإن لم يحرمه الشرع : حل واختاره وقال : أول من قال : يحرم الخرقى . وإن مراده ما يأكل الجيف لأنه تبع الشافعى . وهو حرمه بهذه العلة . اﻫ (ح ش منتهى) .

(كالقنفذ والنيص) والفأرة ، والحية ، والحشرات كلها ، والوطواط (و) إلا (ما تولد من مأكول وغيره كالبغل) من الخيل والحمر الأهلية (والسمع) وهو ابن الذئب والضبع وما تجهله العرب ، ولم يذكر فى الشرع : يرد إلى أقرب الأشياء شبها به ، ولو أشبه مباحا ومحرما : غلب التحريم ، ودود جبن وخل ونحوها يؤكل تبعا .

فصـــل

(وما عدا ذلك) الذى ذكرنا أنه حرام (فحلال) على الأصل (كالخيل) لما سبق من حديث جابر (وبهيمة الأنعام) وهى الإبل ، والبقر ، والغنم ، لقوله تعالى « ٥ : ١ أحلت لكم بهيمة الأنعـــام » (والدجاج ، والوحشى من الحمر ، و) من (البقر) كالابل ، والتيتل والوعل ، والمها (و) كـا (لظباء ، والنعامـــة ، والأرنب ، وسائر الوحوش) كالزرافة والوبر ، واليربوع ، وكذا الطاوس ، والببغاء ، والزاغ ، وغراب الزرع ، لأن ذلك مستطاب ، فيدخل فى عموم قوله

قوله «والوطواط» ويسمى خفاشا وخشافا ، قال أحمد : ومن يأكل الخفاش ؟ اهـ (منتهى وشرحه) .

قوله « وما تولد من مأكول وغيره ـ الخ » وظاهره : ولو تميز كحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى تغليباً للتحريم اهـ (ح م ص) .

(فائدة) سئل أبو العباس عن رجل له عنز ولدت عناقا ؟ وماتت العنز فأرضعت امرأته العناق ، فهل يجوز له أكلها وشرب لبنها؟ فأجاب: نعم ، يجوز له ذلك، نقله الجراعى فى حواشى الفروع اهـ (ح ابن عوض

فصـــل

قوله «وغراب زرع» طائر أحمر المنقار والرجل وقيل: غراب الزرع والزاغ شىء واحد، وقيل: غراب الزرع أسود كبير ،قاله فى الإنصاف اهـ (ح م ص)

تعالى (٧ : ١٥٧ ويحل لهم الطيبات) (ويباح حيوان البحر كله) لقوله تعالى (٥ : ٩٦ أحل لكم صيد البحر) (إلا الضفدع) لأنها مستخبثة (و) إلا (التمساح) لأنه ذو ناب يفترس به (وإلا الحية) لأنها من المستخبثات، وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة، ولبنها وبيضها نجس، حتى تحبس ثلاثاً وتطعم الطاهر فقط، ويكره أكل تراب، وفحم، وطين، وغدة، واذن قلب، وبصل، وثوم، ونحوهما ما لم ينضج بطبخ، لا لحم منتن أو نيء (ومن اضطر إلى محرم) بأن خاف التلف

قوله «وتحرم الجلالة - الخ» ومذهب الشافعي في الجلالة الكراهة، وهو رواية عن أحمد، وتحريمها من مفردات المذهب، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس، وقوله: التي أكثر علفها النجاسة، قال أبو محمد: وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه، لكن يمكن تحديده بأن يكون كثيراً في مأكولها ويعفى عن اليسير اه (ح ش منتهى)،

(فائدة) قال في الإقناع وشرحه: ويجوز أن يعلف النجاسة الحيوان الذي لا يذبح قريباً أو لا يحلب قريباً، قال في المحرر أحياناً قال شارحه: لأنه يجوز تركها في الرعي على اختيارها ومعلوم أنها تعتلف النجاسة اه. قال في المبدع: ويحرم علفها نجاسة إن كانت تؤكل قريباً أو تحلب قريباً، وإن تأخر ذبحه أو حلبه، وقيل: بقدر حبسها المعتبر جاز في الأصح، كغير المأكول على الأصح فيه، وإذا عض كلب كلب شاة ونحوها فكلبت: ذبحت دفعاً لضررها. وينبغي أن لا يؤكل لحمها لضررها أو قياساً على الجلالة. وما سقي أو سمد بنجس من زرع وثمر يحرم وينجس بذلك، فإن سقي بعد ذلك بطاهر تستهلك عين النجاسة به: طهر وحل، وإلا فلا اه. وما ذكره من أن ما سقي أو سمد بنجس يحرم هو المذهب، نص عليه، وقال ابن عقيل: يكره ولا يحرم، وجزم به في التبصرة، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي، وكان سعد بن

إن لم يأكله (غير السم : حل له) إن لم يكن فى سفر محرم (منه ما يسد رمقه) أى : يمسك قوته ويحفظها ، لقوله تعالى (٢ : ١٧٢ فمن اضطر

أبى وقاص رضى الله عنــه يدمل أرضه بالعذرة ، ويقول : مكتل عرة مكتل بر ، والعرة : عذرة الناس اه (ح مقنع بتصرف) .

(تتمة) يحرم الترياق ، وهو دواء يعالج به من السموم ، فيه لحوم الحيات وسئل أحمد رحمه الله تعالى عن الجبن ؟ فقال « يؤكل من كل أحد اه (م ص) قيل له : عن الجبن تصنعه المجوس ؟ فقال ما أدرى ، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر « أنه سئل عن الجبن وقيل له : تعمل فيه أنفحة الميتة ؟ فقال : سم الله سبحانه وتعالى وكل » اه (ح ابن عوض) .

قوله « إن لم يكن فى سفر محرم » قال فى الاختيارات : وليس فى الشرع ما يدل على أن العاصى بسفره لا يأكل الميتة ، ولا يقصر ولا يفطر بل نصوص الكتاب والسنة عامة مطلقة ، كما هو مذهب كثير من السلف وهو مذهب أبى حنيفة وأهل الظاهر . وهو الصحيح اه .

قوله « ما يسد رمقه » أى : بقية روحه ـ بفتح الميم وبالسين المهملة ـ وهو كما فى الصحاح : بقية الروح ، وقيل : القوة ، وصوب بعضهم ضبطه بشين معجمة ؛ وعلم منه . أنه ليس له الشبع ؛ وقال الموفق وتبعه جماعة . إن كانت الضرورة مستمرة ، جاز الشبع ؛ وإن كانت مرجوة الزوال فلا اه (ح م ص) .

قوله « لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) » قال مجاهد . غير باغ على المسلمين ؛ ولا عاد عليهم . وقال سعيد بن جبير . إذا خرج لقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل اه . وقال فى الاختيارات قوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) قد قيل . إنهما صفة للشخص مطلقاً . فالباغى كالباغى على إمام المسلمين وأهل العدل منهم كما قال تعالى (٤٩ . ٩ فإن بغت إحداهما على الأخرى ؛ فقاتلوا

غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وله التزود إن خاف، ويجب تقديم السؤال على أكله ، ويتحرى فى مذكاة اشتبهت بميتة ، فإن لم يجد إلا طعام غيره فإن كان ربه مضطراً أو خائفاً أن يضطر : فهو أحق به ، وليس له إيثاره وإلا لزمه بذل ما يسد رمقه فقط بقيمته ، فإن أبى رب الطعام : أخذه المضطر منه بالأسهل فالأسهل ، ويعطيه عوضه (ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه) كثياب (لدفع برد ، أو) حبل أو دلو (لاستقاء ماء ونحوه : وجب بذله له) أى : لمن اضطر إليه (مجاناً) مع عدم حاجته إليه ، لأن الله تعالى ذم على منعه بقوله (ويمنعون الماعون) وإن لم يجد

التى تبغى) والعادى كالصائل : قاطع الطريق الذى يريد النفس والمال ، وقد قيل : إنهما صفة لضرورته ، فالباغى الذى يبغى المحرم مع قدرته على الحلال . والعادى : الذى يتجاوز قدر الحاجة ، كما قال (٥ : ٣ فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم) وهذا قول أكثر السلف ، وهو الصواب بلا ريب اه .

قوله « ويجب تقديم السؤال على أكله » وقال الشيخ رحمه الله : لا يجب ولا يأثم ، وإنه ظاهر المذهب اه (ق ع) .

قوله « وإلا لزمه بذل ما يسد ـ الخ » أى : وإن لم يكن رب الطعام مضطراً ولا خائفاً أن يضطر : لزمه بذل ما ذكر ، وإن بادر رب الطعام فباعه أو رهنه قبل الطلب : صح ، ويستحق المضطر أخذه من المشترى أو المرتهن ، وبعد الطلب لا يصح البيع فى الأظهر ، قاله فى القواعد اه (ح م ص) .

قوله « أخذه المضطر منه بالأسهل ـ الخ) فإن أبى رب الطعام بذله بالأسهل : أخذه المضطر قهراً ويعطيه عوضه ، فإن منعه فله قتاله على ما يسد رمقه ، فإن قتل صاحب الطعام : لم يجب ضمانه ، وإن قتل المضطر : فعليه ضمانه ، ويلزمه عوضه فى كل موضع أخذه ، فإن لم يكن معه فى الحال : لزمه فى ذمته اه (ق ع وشرحه) .

المضطر إلا آدميـــاً معصوماً فليس له أكله ، ولا أكل عضو من أعضاء نفسه (ومن مر بثمر بستان فى شجر ، أو متساقط عنه ولا حائط عليه) أى : على البستان (ولا ناظر) أى : حافظ له : فله الأكل منه مجاناً ، من غير حمل ، ولو بلا حاجة ، روى عن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وغيرهم ، وليس له صعود شجرة ، ولا رميه بشىء ، ولا الأكل من مجنى مجموع إلا لضرورة ، وكذا زرع قائم ، وشرب لبن ماشية .

قوله « إلا آدمياً معصوماً » سواء كان حياً ، أو ميتاً ، وجوز الشافعى أكله ميتاً ، صححه فى التصحيح ، واختاره أبو الخطاب والموفق والشارح ، وجزم به فى الوجيز والمنور ، ومنتخب الآدمى ، وقدمه فى الفروع . قال فى الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلحناه اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولو بلا حاجة » هذا من مفردات المذهب ، وعنه لا يحل له ذلك إلا الحاجة ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل إلا لضرورة اه . (ح ش منتهى) .

(فائدة) حيث جوزنا الأكل ، فإنه لا يضمن ما أكله على الصحيح من المذهب ، وعنه يضمن ، وحيث جوزنا الأكل فالأولى تركه إلا بإذن اه (ح مقنع) .

قوله « وكذا زرع قائم » مراده : يؤكل فريكا عادة كبر ونحوه اه (خطه)

قوله « ولبن الماشية » أى : إن لم يكن عليها حافظ ، والأولى عدم الأكل خروجاً من خلاف أكثر العلماء ، وروى الحسن عن سمرة مرفوعا إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يكن أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذى ، وقال : العمل عليه عند بعض أهل العلم ، وما فى الصحيحين من قوله « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » يحمل على ما إذا كان عليه حافظ أو حائط ، جمعا بين الحديثين اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

(تتمة) قال فى الاختيارات : ومن امتنع من أكل الطيبات بلا سبب

(ويجب) على المسلم (ضيافة المسلم المجتاز به فى القرى) دون الأمصار (يوما وليلة) قدر كفايته، مع أدم، لقوله عليه الصلاة والسلام «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته. قالوا: وما جائزته يارسول الله؟ قال: يومه وليلته» متفق عليه، ويجب إنزاله ببيته مع عدم مسجد ونحوه، فإن أبى من من نزل به الضيف فللضيف طلبه به عند حاكم، فإن أبى فله الأخذ من ماله بقدره.

شرعى فمبتدع مذموم وما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أنه امتنع من أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبى ﷺ فكذب اه.

قوله «ويجب على المسلم ـ الخ» هذا المذهب، وقال الشافعى: ذلك مستحب وليس بواجب. ولنا ما رواه المقدم أبو كريمة مرفوعاً «ليلة الضيف حق واجب فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه: إن شاء اقتضى وإن شاء ترك» رواه سعيد وأبو داود وإسناده صحيح. وفى لفظ أيما رجل ضاف قوماً فأصبح الضيف محروماً فإن نصره على كل مسلم حتى يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود، فإن امتنع من الضيافة الواجبة عليه كان له الأخذ من ماله على الصحيح من المذهب، ولا يعتبر إذنه فى أصح الروايتين. قاله فى القواعد الفقهية، لما روى عقبة بن عامر قال، قلنا: يارسول الله. إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا: قال: فإذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا. فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى له» متفق عليه والواجب قدر كفايته مع الأدم، على الصحيح من المذهب، وأوجب الشيخ تقى الدين المعروف عادة، وفى الواضح: ولفرسه أيضاً تبن لا شعير اه (ح مقنع).

قوله «ضيافة المسلم» لا الذمى على الصحيح من المذهب، وعنه هو كالمسلم. نقله الجماعة عن أحمد رحمه الله تعالى اه (ح مقنع).

قوله «المجتاز به» فيه إشعار بأن يكون مسافراً، فلا حق للحاضر فى أحد الوجهين. والثانى: هو كالمسافر، ويشترط للوجوب أيضاً: أن يكون المجتاز فى القرى. فإن كان فى الأمصار: لم يجب على الصحيح من المذهب اه (ح مقنع)

باب الذكاة

يقال: ذكى الشاة ونحوها « تذكية ، أي: ذبحها فهي ذبح ، أو نحر الحيوان المأكول البري بقطع حلقومه ومريئه، أو عقر ممتنع ، ولا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة) لأن غير المذكى ميتة ، وقال تعالى «٥ : ٣ حرمت عليكم الميتة» (إلا الجراد والسمك ، وكل مالا يعيش إلا في الماء ، فيحل بدون

باب الذكاة

قال الزجاج . أصل الذكاة . تمام الشيء ، ومنه الذكاة في السن ، وهو تمامه وسمي الذبح ذكاة لأنه إتمام الزهوق . وأصل ذلك قوله تعالى (٥ : ٣ إلا ما ذكيتم) أي: ما أدركتموه وفيه حياة فأتممتموه. ثم استعمل في الذبح ، سواء كان جرح سابق أو ابتداء ، يقال ذكى الشاة ونحوها تذكية . أي : ذبحها والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكي ، فعيل بمعنى : مفعول اهـ (خ م ص)

﴿ فائدة ﴾ قال في الاختيارات: وإذا لم يقصد المذكي الأكل ، أو قصد حل يمينه : لم تبح الذبيحة اهـ .

قوله «إلا الجراد» أي سواء مات بسبب كبسه أو لا ، وهذا قول عامة أهل العلم ، منهم الشافعي وأصحاب الحديث ؛ وأصحاب الرأي ، وعن أحمد: إذا قتله البرد: لم يؤكل ، وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، وحجة الأكثرين حديث «أحلت لنا ميتتان » الحديث، وسئل أحمد رحمه الله عن السمك يلقى في النار؟ فقال: ما يعجبني والجراد أسهل، فإن هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك إذا ألقي في النار، إنما كره تعذيبه في النار ، وأما الجراد فسهل في إلقائه في النار ، لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحال ، بل يبقى مدة طويلة اهـ (ح ش منتهى) .

ذكاة) لحل ميتته ، لحديث ابن عمر يرفعه « أحل لنا ميتتان ـ ودمان ، فأما الميتتان : الحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال ، رواه أحمد وغيره وما يعيش فى البر والبحر كالسلحفاة، وكلب الماء: لا يحل إلا بالذكاة ، وحرم بلع سمك حيا ، وكره شيه حياً ، لا جراد ، لأنه لا دم له ويشترط للذكاة أربعة شروط) أحدها: أهلية المذكى ، بأن يكون عاقلا) فلا يباح ماذكاه مجنون، أو سكران ، أو طفل لم يميز، لأنه لا يصح منه قصد التذكية (مسلماً كان (أو كتابياً) أبواه كتابيان ، لقوله تعالى « ٥ : ٥ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » قال البخارى : قال ابن عباس « طعامهم : ذبائحهم » (ولو) كان المذكى مميزاً ، أو (مراهقاً ، أو امرأة أو أقلف) لم يختتن ولو بلا عذر (أو أعمى) او حائضاً أو جنباً (ولا تباح ذكاة سكران ، ومجنون) لما تقدم

قوله « أبواه كتابيان » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : كل من تدين بدين أهل الكتاب فهو منهم ، سواء كان أبوه وجده قد دخل فى دينهم أو لم يدخل ، وسواء كان دخوله بعد النسخ والتبديل ، أو قبل ذلك ، وهو المنصوص الصريح عن أحمد رحمه الله ؛ وإن كان بين أصحابه خلاف معروف وهو الثابت عن الصحابة بلا نزاع بينهم ، وذكر الطحاوى : أنه إجماع قديم والمأخذ الصحيح المنصوص عن أحمد رحمه الله فى ذبائح بنى تغلب: أنهم لم يتدينوا بدين أهل الكتاب فى واجباتهم ومحظوراتهم بل أخذوا منهم حل المحرمات فقط ، ولهذا قال على « إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر » لأنا لم نعلم أن آباءهم دخلوا فى دين أهل الكتاب قبل النسخ والتبديل .فإذا شككنا فيهم هل كان أجدادهم من أهل الكتاب أم لا ؟ فإذا أخذنا بالاحتياط لحقنا دماءهم بالجزية ، وحرمنا ذبائحهم ونساءهم احتياطاً ، وهذا مأخذ الشافعى وبعض أصحابنا اه (اختيارات) .

(و) لاذكاة (وثنى، ومجوسى: ومرتد) لمفهوم قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» . الشرط (الثانى : الآلة ، فتباح الذكاة بكل محدد) ينهر الدم بحده (ولو) كان (مغصوباً ، من حديد، وحجر ، وقصب وغيره) كشخب له حد ، وذهب، وفضة، وعظم (إلا السن والظفر) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم فكل، ليس السن والظفر » متفق عليه ، الشرط (الثالث: قطع الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) قطع (المرىء) بالمد ،وهو مجرى الطعام والشراب ، ولا يشترط إبانتهما، ولا قطع الودجين ، ولا يضر رفع يد الذابح إن

قوله « وعظم» وعن أحمد رحمه الله تعالى: يباح الذبح بعظم، قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين بعد ذكر الحديث : وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام ، إما لنجاسة بعضها ، أو إما لتنجيسه على مؤمنى الجن اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال العمروى المالكى : وأما بندق الرصاص ، فهذا أقوى من كل محدد يحل به الصيد، قال الشيخ الفاسى- نسبة إلى فاس بلدة بالمغرب :

وما بنندق الرصاص صيداً   جواز أكله قد استفيدا
أفتى به والدنا الأواه   وانعقد الاجماع من فتواه.اه

قوله «ولا قطع الودجين» وعن أحمد رحمه الله تعالى: أنه يشترط مع قطع حلقوم ومرىء: قطع الودجين ، وهو قول مالك، والودجان: عرقان محيطان بالحلقوم، واشترط أبو حنيفة: قطع أحد الودجين مع قطع الحلقوم والمرىء .

(فائدة) سئل الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: عمن ذبح شاة فقطع الحلقوم والودجين ، لكن فوق الجوزة ؟ فأجاب : هذه المسألة فيها نزاع ، والصحيح : أنها تحل ، قال فى الانصاف : وهو ظاهر كلام الأصحاب ، حيث أطلقوا الإباحة بقطع ذلك من غير تفصيل اه (ح ش منتهى) .

أتم الذكاة على الفور . والسنة نحر إبل بطعن بمحدد فى لبتها ، وذبح غيرها (فإن أبان الذبح بالرأس : لم يحرم المذبوح وذكاة ماعجز عنه من الصيد ، والنعم المتوحشة ، و) النعم (الواقعة فى بئر ونحوها : بجرحه فى أى موضع كان من بدنه) روى عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم (إلا أن يكون رأسه فى الماء ونحوه) مما يقتله لو انفرد (فلا يباح) أكله ، لحصول قتله بمبيح وحاظر ، فغلب جانب الحظر ، وما ذبح من قفاه ولو عمداً إن أتت الآلة على محل ذبحه وفيه حياة مستقرة : حل ، وإلا فلا ، ولو أبان رأسه : حل مطلقا ، والنطيحة ونحوها إن ذكاها وحياتها تمكن زيادتها على حركة مذبوح : حلت

قوله «وذكاة ماعجز عنه . إلى قوله : بجرحه فى أى موضع كان» هذا مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة والجمهور ، وقال مالك : لايجوز أكله إلا أن يذكى قال أحمد رضى الله عنه : لعل مالكا لم يسمع حديث رافع ابن خديج اه ، (ح ش منتهى) .

قوله «إن ذكاها وحياتها تمكن زيادتها ـ الخ» قال فى المغنى : والصحيح : أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه : حلت بالذبح ، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة ، أنها متى تحركت وسال دمها : حلت اه ففرق بين المريضة وغيرها ، وأكثر الأصحاب لم يفرقوا اه (ح ش منتهى) وقال فى الاختيارات : وما أصابه بسبب الموت كأكيلة ونحوها ، فيه نزاع بين العلماء ، هل يشترط أن لايتيقن موتها بذلك السبب ، أو أن يبقى معظم اليوم ، أو أن يبقى فيها حياة بقدر حياة المذبوح ، أو أزيد من حياته . أو يمكن أن يزيد ؟ فيه خلاف ، والأظهر : أنه لا يشترط شىء من ذلك . بل متى ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذى يخرج من المذكى المذبوح فى العادة ليس هو دم الميت ، فإنه يحل أكله ، وإن لم يتحرك فى أظهر قولى العلماء اه .

والاحتياط مع تحرك ولو يد ، أو رجل ، وما قطع حلقومه ، أو أبينت حشوته : فوجود حياته كعدمها . الشرط (الرابع : أن يقول) الذابح (عند) حركة يده (بالذبح : بسم الله) لقوله تعالى « ٦ : ١٢١ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق » (ولا يجزئه غيرها) كقوله : باسم الخالق ونحوه ، لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى بسم الله ، وتجزئ بغير عربية لو أحسنها (فإن تركها) أي : التسمية (سهواً : أبيحت) الذبيحة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذبيحة المسلم حلال . وإن لم يسم . إذا لم يتعمد » رواه سعيد (لا) إن ترك التسمية (عمداً) ولو جهلا ، فلا تحل الذبيحة لما تقدم ، ومن بدا له ذبح غير ما سمى عليه : أعاد التسمية ويسن مع التسمية التكبير ، لا الصلاة على النبي ﷺ . ومن ذكر مع اسم الله اسم غيره : حرم ، ولم يحل المذبوح (ويكره أن يذبح بآلة كالة) لحديث « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » رواه الشافعي

قوله « أو أبينت حشوته » معنى : أبينت حشوته : أزيلت ؛ لا أن معنى ذلك : أظهرت ، كما في رسالة في ذلك مستقلة لابن عجلان الشافعي شارح المنهاج اه قال الخرقي : من شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ، ثم ضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الأول ؛ ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الثاني اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال في المنتهى : وماذبح فغرق أو تردى من علو ، أو وطئ عليه بشيء يقتل مثله : لم يحل ؛ وفي حاشيته : قوله : لم يحل ، هذا من مفردات المذهب ، وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية أخرى : يحل ، قال الموفق : وبه قال أكثر الأصحاب المتأخرين ، قال في الفروع : اختاره الأكثر ؛ وصوبه الزركشي ؛ وهو قول الفقهاء اه .

وغيره (و) يكره أيضا (أن يحدها والحيوان يبصره) لقول ابن عمر « إن رسول الله ﷺ أمر أن تحد الشفار ، وأن توارى عن البهائم » رواه أحمد وغيره (و) يكره أيضا (أن يوجهه) أى : الحيوان (إلى غير القبلة) لأن السنة توجيهه إلى القبلة على شقه الأيسر والرفق به ، والحمل على الآلة بقوة (و) يكره أيضاً (أن يكسر عنقه) أى : عنق ماذبح (أو يسلخه قبل أن يبرد) أى : قبل زهوق نفسه ، لحديث أبى هريرة « بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى بكلمات ، منها : لاتعجلوا الأنفس قبل أن تزهق » رواه الدارقطنى ، وإن ذبح كتابى مايحرم عليه : حل لنا ، إن ذكر اسم الله عليه ، وذكاة جنين مباح بذكاة أمه . إن خرج ميتا ، أو متحركا كمذبوح .

قوله « ما يحرم عليه » أى : كذى الظفر ، ومنفرج الأصابع كالإبل والبط والنعام ، وما ليس بمشقوق الأصابع اه (ح م ص) .

(فائدة) يحرم ماذبحه الكتابى لعيده ، أو ليتقرب به إلى شىء يعظمه ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى : قال فى الاختيارات : وقال ابن عقيل : عندى : أنه يكون ميتة . لقوله تعالى (٣:٥ وما أهل لغير الله به) نقل عبد الله لايعجبنى ماذبح للزهرة والكوكب والكنيسة ، وكل شىء ذبح لغير الله ، وذكر الآية . قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : لايؤكل - يعنى : ماذبح لأعيادهم وكنائسهم - لأنه أهل به لغير الله ، وقال الشيخ : هذا أشهر فى نصوص أحمد رحمه الله تعالى : إذا نوى بها التقرب إلى غير الله : حرمت وإن سمى الله عليها ، وهذا ماقرره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى اقتضاء الصراط المستقيم .

قوله « بذكاة أمه » روى أبو سعيد . قال « قيل : يارسول الله . إن أحدنا لينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة ، فيجد فى بطنها الجنين ، أنأكله ام نلقيه؟ قال : كلوه إن شئتم ، فإن ذكاته ذكاة أمه » رواه أبو داود ، وقال ابن المنذر :

باب الصـــيد

وهو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً، غير مقدور عليه، ويطلق على المصيد (لايحل المصيد المقتول فى الاصطياد إلا بأربعة شروط) أحدها: (أن يكون الصائد من أهل الذكاة) فلايحل صيد مجوسى، أووثنى، ونحوه، وكذا ماشارك فيه الشرط الثانى (الآلة ، وهى نوعان) أحدهما (محدد يشترط فيه مايشترط فى آلة الذبح و) يشترط فيه أيضاً (أن يجرح) الصيد فإن قتله بثقله : لم يبح) لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل») وماليس بمحدد كالبندق، والعصا، والشبكة، والفخ . لايحل ماقتل به) ولو مع قطع حلقوم ومرىء ، لماتقدم ، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه . حل، وإن رمى صيداً بالهواء ، أوعلى شجرة ، فسقط فمات : حل ، وإن وقع فى ماء ونحوه . لم يحل (والنوع الثانى). الجارحة (فيباح ماقتلته) الجارحـــة (إن

كان الناس على إباحته . لايعلم منهم من خالف ماقالوا ، إلى أن جاء النعمان ، فقال . لايحل ، لأن ذكاه النفس لاتكون ذكاة لنفسين اه (ش منتهى) .

باب الصيد

والصيد لحاجة الإنسان جائز ، وأما الصيد الذى ليس فيه إلا اللهو واللعب فمكروه ، وإن كان فيه ظلم للناس بالعدوان على زرعهم وأموالهم فحرام . قاله فى الاختيارات .

قوله «وإن وقع فى ماء ـ الخ» قال فى الإقناع: وإن رماه فوقع فيما يقتله مثله ، أوتردى ترديا يقتله مثله : لم يحل ، إلى أن قال. أوكان التردى لايقتل ذلك الحيوان فيباح ، ثم قال : وإن رمى فى الهواء طيراً أو على شجرة أوجبل فوقع الطير فى الأرض فمات . حل ، لأن سقوطه بالإصابة اه (خطه) .

كانت معلمة) سواء كانت مما يصيد بمخلبه من الطير ، أو بنابه من الفهود والكلاب ، لقوله تعالى (٥:٤ وما علمتم من الجوارح مكلبين ، تعلمونهن مما

(فائدتان) الأولى : قال فى القواعد : إذا رمى صيداً فجرحه، ثم غاب عنه ووجده ميتاً ولا أثر به غير سهمه ، أو جرحه جرحاً موجعاً ، ثم سقط فى ماء ونحوه فهل يباح ؟ على روايتين ، لأن الأصل عدم مشاركة سبب آخر فى قتله ، والأصل تحريم الحيوان حتى يتيقن سبب إباحته ، لكن الأول معتضد بأن الظاهر موته بهذا السبب دون غيره اه .

الثانية : قال فى المنتهى وشرحه . وتحل طريدة ، وهى الصيد بين قوم يأخذونه قطعا حتى يؤتى عليه وهو حى ، روى أحمد بإسناده عن الحسن: أنه كان لا يرى بالطريدة بأسا ، كان المسلمون يفعلون ذلك فى مغازيهم ، قال أحمد . وليس عندى إلا أن الصيد يقع بينهم ، لا يقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعاً ، وكذا الناد ، ومن أثبت صيداً . ملكه ، وإن لم يثبته فدخل فى محل غيره فأخذه رب المحل ، أو وثب حوت فوقع بحجر شخص ولو بسفينة ، أو دخل ظبى داره فأغلق بابها ، ولو جهله ، أو لم يقصد تملكه ملكه ، كما لو فتح حجره لأخذه ، فإن لم يغلق بابها عليه: لم يملكه ، أو فرخ فى برجه طائر غير مملوك : ملكه صاحب البرج ولو مستأجراً أو مستعيراً وفرخ مملوكة لمالكها نصا . قال فى المبدع . ولو تحول طير من برج زيد إلى برج عمرو ، لزم عمراً رده ، وإن اختلط ولم يتميز : منع عمرو من التصرف على وجه يمنع نقل الملك حتى يصطلحا . ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه : صح فى الأقيس ، أو أحيى أرضاً بها كنز ملكه بإحياء الأرض التى هو بها ، قطع به فى التنقيح ، ونقله فى الإنصاف عن الفروع قال فى شرحه فى الأصح اه وتقدم فى غير موضع أنه لا يملك الأرض لأنه مودع فيها للنقل منها ، والأولى : حمله على المعدن الجامد ، لأنه يملك الأرض ، كما تقدم اه .

علمكم الله) إلا الـكلب الأسود البهيم ، فيحرم صيده ، واقتناؤه ، ويباح قتله . وتعليم نحو كلب وفهد : أن يسترسل إذا أرسل ، وينزجر إذا زجر وإذا أمسك لم يأكل . وتعليم نحو صقر . أن يسترسل إذا أرسل ، ويرجع إذا دعى ، لا بترك أكله . الشرط (الثالث : إرسال الآلة قاصداً) للصيد (فإذا استرسل الكلب ، أوغيره بنفسه : لم يبح) ماصاده (إلا أن يزجره فيزيد فى عدوه بطلبه : فيحل)الصيد ، لأن زجره أثر فى عدوه ، فصار كما لو أرسله ، ومن رمى صيداً فأصاب غيره حل . الشرط (الرابع: التسمية عند إرسال السهم ، أو) إرسال (الجارحة ، فإن تركها) أى. التسمية (عمداً أوسهواً . لم يبح) الصيد لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل » متفق عليه ، ولا يضر إن تقدمت التسمية بيسير ، وكذا إن تأخرت بكثير فى جارح إذا زجره فانزجر ، ولوسمى عل صيد فأصاب غيره : حل ، لا على سهم ألقاه ورمى بغيره ، بخلاف مالوسمى على سكين ثم ألقاها وذبح بغيرها (وسن أن يقول معها) أى. مع باسم الله : (الله أكبر ، كما فى الذكاة) لأنه صلى الله عليه وسلم

قوله « وفهد إلى قوله وإذا أمسك : لم يأكل » قال فى الاختيارات: والتحقيق : أن المرجع فى تعليم الفهد إلى أهل الخبرة ؛ فإن قالوا : إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل : ألحق به ، وإن قالوا : إنه يعلم بترك الأكل ، كالـكلب ألحق به ، وإذا أكل الـكلب بعد تعلمه : لم يحرم ماتقدم من صيده ، ولم يبح ماأكل منه .

قوله « بخلاف مالوسمى على سكين ، ألقاها وذبح بغيرها » قال الخلوتى : لأن التسمية فى جانب الصيد واقعة على السهم لا على الصيد ، لعدم حضوره بين يديه بل قد لا يصاب ، وفى جانب الذكاة التسمية واقعة على الذبيحة نفسها ، لا على السكين ، فلا يضر الذبح بغيرها ، بدليل ماتقدم ، من أنه لو بداله ذبح غير ماسمى عليه . أعاد التسمية اهـ .

«كان إذا ذبح يقول : بسم الله ، والله أكبر» وكان ابن عمر يقوله ، ويكره الصيد للهو وهو أفضل مأكول ، والزراعة أفضل مكتسب .

قوله « والزراعة أفضل مكتسب» وقيل : عمل إليه ، قال المروذى : سمعت أحمد وذكر المطاعم يفضل عمل اليد، وقيل :أفضل المكاسب التجارة قال فى الرعاية الكبرى : أفضل المعاش التجارة اه وأفضلها فى بز وعطر وزرع وغرس وماشية وأبغضها فى رقيق وصرف ، ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة ، قاله فى الرعاية ، وقال صاحب الرعاية أيضا فيها : يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض والمروءة وبراءة الذمة ، ويجب على من لاقوت له ، ولالمن تلزمه مؤنته لحفظ نفسه ، قلت:وكذا على من عليه دين واجب لأدائه ، ويقدم الكسب لعياله على كل نفل ، ويكره تركه والاتكال على الناس ، قال أحمد : لم أر مثل الغنى عن الناس، وقال فى قوم لايعلمون ويقولون : نحن متوكلون:هؤلاء مبتدعة لتعطيلهم الأسباب وقال القاضى : الكسب الذى لا يقصد به التكاثر . وإنما يقصد به التوسل إلى طاعة الله من صلة الإخوان ، أو التعفف عن وجوه الناس فهو أفضل ، لما فيه من منفعة غيره ومنفعة نفسه ، وخير الناس أنفعهم للناس ، وأفضل الصنائع : خياطة وكل مانصح فيه فهو حسن نصا،قال فى الآداب الكبرى : يجب النصح فى المعاملة ، وكذا فى غيرها ، وترك الغش ، وأدناها: حياكة وحجامة ، وأشدها كراهة:صبغ وصياغة وحدادة ويكره كسبهم للخبر فى الحجامة ، وقياس الباقى عليها ، لأنه فى معناها ، وكره كسب الجزار لأنه يوجب قساوة قلبه،وكسب من يباشر النجاسات والفاصد ، والمزين،والجرائحى ، والختان ، ونحوهم ممن صنعته دنيئة، قال فى الفروع: والمراد : مع إمكان أصلح منها ، وقاله ابن عقيل ، قال فى الاختيارات : وإذا كان الرجل محتاجا إلى هذا الكسب، ليس له مايغنيه عنه

كتاب الأيمان

جمع يمين ، وهى الحلف ، والقسم ، و(اليمين التى تجب بها الكفارة إذا حنث) فيها (هى اليمين) التى يحلف فيها (باسم الله) الذى لا يسمى به غيره ، كالله ، والقديم ، والأزلى ، والأول الذى ليس قبله شىء ، والآخر الذى ليس بعده شىء ، وخالق الخلق ، ورب العالمين ، والرحمن ، أو الذى يسمى به غيره ولم ينو الغير ، كالرحيم ، والخالق ، والرزاق ، والمولى (أو) (بصفة من صفاته) تعالى كوجه الله ، أو عظمته ، وكبريائه ، وجلاله ، وعزته ، وعهده ، وأمانته ، وإرادته (أو بالقرآن ، أو بالمصحف) أو بسورة ، أو آية منه . ولعمر الله يمين ، وما لا يعد

إلا المسألة للناس ، فهو خير له من مسألة الناس اھ ويستحب الغرس ، والحرث واتخاذ الغنم للخبر . اھ (ق ع وشرحه) .

كتاب الأيمان

أصل اليمين : اليد المعروفة ، سمى الحلف بها لأن الحالف يعطى يمينه فيه ويضرب بها على يمين صاحبه ، كما فى العهد والمعاقدة . اھ (ح م ص) .

قوله «وأمانته» وقال الشافعى : لا تنعقد اليمين بأمانة الله ، إلا أن ينوى الحالف بصفة الله ، لأن الأمانة يراد بها : الفرائض والودائع . اھ (ح ش منتهى)

قوله «ولعمر الله يمين» واختار أبو بكر فى : لعمر الله : أنها ليست يمينا إن لم ينو ، وهو قول الشافعى ، ورواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، لأنها لا تكون يمينا إلا بتقدير محذوف ، نحو لعمر الله ما أقسم به . اھ (ح ش منتهى) .

(فائدة) وقوله : وأيم الله يمين ، كقوله : وأيمن الله ، وهمزته همزة وصل عند البصريين ؛ وهو بضم الميم والنون مع كسر الهمزة وفتحها ، وقال الكوفيون : هو جمع يمين ، وهمزته همزة قطع ، فكانوا يحلفون باليمين فيقولون : ويمين الله ، قاله أبو عبيدة ، وهو ومشتق من اليمن ، بمعنى : البركة . اھ (منتهى وشرحه) .

من أسمائه تعالى : كالشيء ، والموجود ، وما لا ينصرف إطلاقه إليه ، ويحتمله كالحي ، والواحد ، والكريم . إن نوى به الله . فهو يمين ، وإلا فلا (والحلف بغير الله) سبحانه وصفاته (محرم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » متفق عليه ، ويكره الحلف بالأمانة (ولا تجب به) أي : الحلف بغير الله (كفارة) إذا حنث (ويشترط لوجوب الكفارة) إذا حلف بالله تعالى (ثلاثة شروط الأول : أن تكون اليمين منعقدة ، وهي) اليمين (التي قصد عقدها على) أمر مستقبل ممكن ، فإن حلف على أمر ماض كاذباً عالماً . فهي) اليمين (الغموس) لأنها تغمسه في الإثم . ثم في النار (ولغو اليمين) هو (الذي يجري على لسانه بغير قصد . كقوله) في أثناء كلامه (لا والله . وبلى والله) لحديث عائشة مرفوعاً « اللغو في اليمين . كلام الرجل في بيته :

قوله « والحلف بغير الله محرم » قال ابن عبد البر : هذا أمر مجمع عليه . اه (ح ش منتهى) قال في الاختيارات : ويحرم الحلف بغير الله . وهو ظاهر المذهب وعن ابن مسعود وغيره « لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلى من أحلف بغيره صادقاً » قال أبو العباس : لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك اه

قوله « ويكره الحلف بالأمانة » قال في الإقناع وشرحه : كراهة تحريم ، لما روى أبو داود عن بريدة رضي الله عنه مرفوعاً ، قال « ليس منا من حلف بالأمانة » ورجاله ثقات ، قال الزركشي : ظاهر الأثر والحديث التحريم . اه

قوله « على أمر مستقبل ممكن » وغير الممكن ، كقوله : والله لا شربت ماء الكوز ، ولا ماء . ولا صعدت السماء ، ولا طرت ونحو ذلك ، فهذا لغو لا كفارة فيه ، بخلاف قوله : والله لأشربن ماء الكوز . ولا ماء فيه ، ولأصعدن السماء ونحو ذلك : فتلزمه الكفارة في الحال اه (خطه رحمه الله تعالى)

قوله « كقوله : لا والله ، وبلى والله ـ الخ » وظاهره : ولو في الزمن

لا والله ، وبلى والله » رواه أبو داود ، وروى موقوفاً (وكذا يمين عقدها يظن صدق نفسه فبان بخلافه ، فلا كفارة فى الجميع ، لقوله تعالى (٥ : ٨٩ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) وهذا منه ، ولا تنعقد أيضاً من نائم وصغير ، ومجنون ونحوهم . الشرط (الثانى : أن يحلف مختاراً ، فإن حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه) لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . الشرط (الثالث : الحنث فى يمينه : بأن يفعل ما حلف على تركه) كما لو حلف أن لا يكلم زيداً فكلمه مختاراً (أو بترك ما حلف على فعله) كما لو حلف ليكلمن زيداً اليوم فلم يكلمه (مختاراً ذاكراً) ليمينه (فإذا حنث مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة) لأنه لا إثم عليه (ومن قال فى يمين مكفرة) أى : تدخلها الكفارة كيمين بالله تعالى ، ونذر ، وظهار . (إن شاء الله . لم يحنث) فى يمينه ، فعل أو ترك ، إن قصد المشيئة ، واتصلت يمينه لفظا أو حكما ، لقوله عليه

المستقبل . ولا كفارة فيها . وإن عقدها على زمن ماض يظن صدق نفسه ، فبان بخلافه . حنث فى طلاق وعتاق فقط ، وتقدم آخر تعليق الطلاق بالشروط ، وقال الشيخ رضى الله عنه ، وكذا عقدها على زمن مستقبل ظانا صدقه فلم يكن ، كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه فلم يفعل ، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف ونحو ذلك . اهـ . (ق ع) .

قوله « واتصلت يمينه لفظا أو حكما » قال فى المنتهى . ويعتبر نطق غير مظلوم خائف ، وقصد استثناء قبل تمام مستثنى منه أو بعده قبل فراغه . اهـ قال المحقق الشيخ (ع ن) رحمه الله تعالى . مثال ذلك لو قال . والله لا دخلت دار فلان إن شاء الله ، فإن نوى به الاستثناء قبل ذكر الدخول كان قبل تمام مستثنى منه وإن ذكره بعد فراغه مما بعده كان أيضا

الصلاة والسلام « من حلف فقال : إن شاء الله . لم يحنث » رواه أحمد وغيره (ويسن الحنث فى اليمين إذا كان) الحنث (خيراً) كمن حلف على فعل مكروه ، أو ترك مندوب . وإن حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه . كره حنثه ، وعلى فعل واجب ، أو ترك محرم . حرم حنثه ، وعلى فعل محرم ، أو ترك واجب . وجب حنثه ، ويخير فى مباح ، وحفظها فيه أولى ، ولا يلزم إبرار قسم ، كإجابة سؤال بالله تعالى . بل يسن (ومن حرم حلالا سوى زوجته) لأن تحريمها ظهار كما تقدم . سواء كان الذى حرمه (من أمة ، أوطعام أولباس أو غيره) كقوله . ما أحل الله على حرام . ولا زوجة له . أو قال . طعامى على كالميتة (. لم تحرم)

صحيحا ، ومثال ذلك أيضا فى الطلاق لو قال . نسائى طوالق إلا فلانة فتارة يقصد الاستثناء قبل تمام مستثنى منه ، وهو نسائى . وتارة بعده قبل طوالق . وكلاهما متجه. فتأمل .اه (ح ابن عوض) وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية : يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما . قال فى رواية المروذى . حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال « والله لأغزون قريشا . ثم سكت . ثم قال . إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره : ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثله . وزاد : لا أقول بقول هؤلاء يعنى . من لم ير ذلك إلا متصلا . وقال فى الاختيارات : وللعلماء فى الاستثنا النافع قولان . أحدهما . لا ينفعه حتى ينويه قبل فراغ المستثنى منه كقول الشافعى والقاضى أبى يعلى ومن اتبعه . والثانى . ينفعه وإن لم يرده إلا بعد الفراغ حتى لو قال له بعض الحاضرين . قل إن شاء الله . نفعه هذا. وهو مذهب أحمد الذى عليه متقدموا أصحابه واختيار أبى محمد وغيره . وهو مذهب مالك . وهو الصواب.اه

قوله « ولا يلزم إبرار قسم ـ الخ » وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى إنما يجب على معين فلا يجب إجابة سائل يقسم على الناس. وقال فى الفروع وقد روى ما يدل على إجابة من سأل بالله . ثم ذكر الأحاديث اه .

عليه ، لأن الله تعالى سماه يميناً بقوله (٦٥ : ١ ، ٢ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) إلى قوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) واليمين على الشيء لا تحرمه (وتلزمه كفارة يمين إن فعله) لقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أي: التكفير وسبب نزولها : أنه ﷺ قال « لن أعود إلى شرب العسل » متفق عليه ، ومن قال : هو يهودي أو كافر . أو يعبد غير الله ، أو بريء من الله تعالى ، أو من الإسلام ، أو القرآن ، أو النبي ﷺ ، ونحو ذلك ليفعلن كذا ، أو إن لم يفعله ، أو إن كان فعله فقد فعل محرماً ، وعليه كفارة يمين بحنثه .

فصل في كفارة اليمين

(يخير من لزمته كفارة يمين بين إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين مدبر . أو نصف صاع من غيره (أو كسوتهم) أي : العشرة مساكين ، للرجل ثوب يجزئه في صلاته . وللمرأة درع وخمار كذلك (أو عتق رقبة . فمن لم يجد) شيئاً مما تقدم ذكره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى (٥ : ٨٩ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) (متتابعة) وجوباً ، لقراءة ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام

فصل في كفارة اليمين

وفيها تخيير وترتيب ، فالتخيير بين الإطعام والكسوة والعتق والترتيب فيها بين ذلك ، وبين الصيام . اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ـ الخ » فإن قدر بعد شروعه في الصوم أو قبله على التكفير بالمال ، فيتوجه أنه كالمظاهر إذا قدر على العتق بعد شروعه في الصوم ، أو قبله . وذكر المصنف في دم المتعة أنه إذا وجد الهدى بعد شروعه في الصوم : لم يلزمه ، لأنه صوم لزمه عند عدم الهدى ، كصوم الكفارة . كذا علله ، وهذا يقتضي أن صوم الكفارة إذا شرع فيه . ثم قدر على التكفير

متتابعة) وتجب كفارة نذر فوراً بحنث ، ويجوز إخراجها قبله (ومن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد) ولو على أفعال كقوله : والله لاأكلت ، والله لاشربت ، والله لاأعطيت ، والله لاأخذت (فعليه كفارة واحدة) لأنها كفارات من جنس واحد ، فتداخلت كالحدود من جنس (وإن اختلف موجبها) أى : موجب الأيمان ، وهو الكفارة (كظهار ويمين بالله) تعالى (لزماه) أى: الكفارتان(ولم يتداخلا)لعدم اتحادالجنس ويكفر قن بصوم ، وليس لسيده منعه منه ، ويكفر كافر بغير صوم .

بالمال أنه لايلزمه اتفاقا ، ولم يظهر فرق . اهـ (ابن نصر الله على الفروع ـ ح ابن عوض) .

قوله «فعليه كفارة واحدة» هذا المذهب ، وهو من المفردات ، وعن أحمد : عليه لكل يمين كفارة ، وهو مذهب أكثر أهل العلم فيما إذا كانت على أفعال وإن قال : والله لاشربت ، ولا أكلت ، ولا لبست ، وحنث فى واحدة وكفر : انحلت فى البقية ، لأنها يمين واحدة . قال فى المبدع : بغير خلاف ، وإن قال : والله لا أكلت . والله لاشربت فحنث بإحداهما وكفر ثم حنث فى الثانى : لزمته كفارة ثانية . اهـ (خطه) .

قوله « ويكفر قن بصوم » وعن أحمد رحمه الله تعالى : يجوز بإذن سيده ، قال فى الفروع : ويكفر العبد بالإطعام بإذنه . وقيل ولولم يملك وفيه بعتق روايتان ، واختار أبو بكر ـ ومال إليه المصنف وغيره ـ جواز تكفيره بالعتق قال فى الفروع : فإن جاز وأطاق فنى عتقه نفسه وجهان قال فى الإنصاف : قلت : الصواب الجواز والإجزاء . اهـ(ح ش منتهى)

باب جامع الأيمان

المحلوف بها

(يرجع فى الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ) لقوله عليه الصلاة والسلام «وإنما لكل امرىء مانوى» فمن نوى بالسقف، أوالبناء السماء أو بالفراش، أوالبساط الأرض: قدمت على عموم لفظه، ويجوز التعريض فى مخاطبة لغير ظالم (فإن عدمت النية: رجع إلى سبب

باب جامع الأيمان

قوله «ويجوز التعريض فى مخاطبة لغير ظالم» اختاره أكثر الأصحاب، وقيل: لايجوز، ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى واختاره، لأنه تدليس كتدليس المبيع. وكره الإمام أحمد رحمه الله تعالى التدليس وقال لايعجبنى والمنصوص: لايجوز التعريض مع اليمين. اه (إنصاف).

قوله «فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين ـ الخ» هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لأن السبب يدل على النية. وعنه يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطا. وذكر القاضى وعلى: النية أيضا. وقال الزركشى: اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب، وعكس ذلك الشيرازى. وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين: هل يخص العام بسببه الخاص اذا كان السبب هو المقتضى له، أم يقضى بعموم اللفظ؟ فيه وجهان، أحدهما: العبرة بعموم اللفظ، اختاره القاضى فى الخلاف والآمدى وأبو الفتح الحلوانى وأبو الخطاب وغيرهم، وأخذوه من نص أحمد فى رواية على بن سعيد فيمن حلف لايصطاد من نهر لظلم رآه فيه ثم زال الظلم. قال أحمد رحمه الله تعالى: النذر يوفى به. والثانى: العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، وهو الصحيح عند صاحب المحرر والمغنى والبلغة، لكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها، كمن حلف لايدخل بلدا لظلم فيه ثم زال الظلم. فجعل العبرة فى ذلك بعموم اللفظ. وعدى المصنف الخلاف فيها، ورجحه ابن

اليمين وماهيجها) لدلالة ذلك على النية ، فمن حلف ليقضين زيداً حقه غداً فقضاه قبله : لم يحنث، إذا اقتضى السبب أنه لايتجاوز غداً ، وكذا ليأكلن شيئا أو ليفعلنه غداً ، وإن حلف لا يبيعه إلا بمائة : لم يحنث إلا إن باعه بأقل منها ، وإن حلف لايشرب له الماء من عطش، ونيته أو السبب قطع منته : حنث بأكل خبز واستعارة دابته ، وكل مافيه منة (فإن عدم ذلك) أى : النية وسبب اليمين الذى هيجها(رجع إلى التعيين) لأنه أبلغ من دلالة الاسم على المسمى ، لأنه ينفى الإبهام بالكلية) فإذا حلف لايلبس هذا القميص فجعله سراويل،أورداء،أوعمامة ولبسه) حنث(أولا كلمت هذا الصبى فصار شيخا وكلمه) حنث(أو)حلف (لا كلمت زوجة فلان هذه أوصديقه فلانا) هذا (أومملوكه سعيداً) هذا (فزالت الزوجية والملك والصداقة ثم كلمهم) حنث (أو) حلف (لاأكلت لحم هذا الحمل فصار كبشا وأكله) حنث (أوحلف لاأكلت هذا الرطب فصار تمرا ،أودبسا،أوخلا وأكله) حنث (أوحلف لاأكلت هذا اللبن فصار جبنا أو كشكا ونحوه ، وأكله : حنث فى الكل) لأن عين المحلوف عليه باقية كحلفه ، لالبست هذا الغزل فصار ثوبا (وكذا حلفه لايدخل دار فلان هذه فدخلها وقد باعها ، أووهى فضاء أومسجد ، أوحمام ونحوه ، إلا أن ينوى) الحالف أويكون سبب اليمين يقضى(مادام) المحلوف عليه(على تلك الصفة)فتقدم النية وسبب اليمين على التعيين كما تقدم .

عقيل فى عمد الأدلة ، وجزم به القاضى فى موضـــع من المجرد ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اه . (ح مقنع) .

فصل

(فإن عدم ذلك) أى : النية والسبب والتعيين (رجع) فى اليمين (إلى ماينتاوله الاسم) وهو : أى (الاسم ثلاثة : شرعى ،وحقيقى ، وعرفى) وقد لايختلف المسمى ،كالأرض والسماء ، والإنسان والحيوان، ونحوها (فالشرعى) من الأسماء (ماله موضوع فى الشرع ، وموضوع فى اللغة) كالصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج والبيع،والإجارة (فالاسم المطلق) فى اليمين سواء كانت على فعل أو ترك (ينصرف إلى الموضوع الشرعى الصحيح (لأن ذلك هو المتبادر ، أى : المفهوم عند الإطلاق ، إلا الحج والعمرة فيتناول الصحيح والفاسد ، لوجوب المضى فيه كالصحيح (فإذا حلف لايبيع أولاينكح فعقد عقداً فاسداً) من بيع أو نكاح (لم يحنث) لأن البيع والنكاح لايتناول الفاسد (وإن قيد) الحالف (يمينه بما يمنع الصحة) أى: بما لاتمكن الصحة معه (كأن حلف لايبيع الخمر أو

فصل

قوله «حنث بصورة العقد » ومن حلف لايصوم : حنث بشروع صحيح فى الصوم ، لأنه لايسمى صائماً بالشروع فيه ولو نفلا بنية من النهار ، حيث لم يأت بمناف ، فإذا صام يوماً تبينا أنه حنث منذ شرع ، فلو كان حلف بطلاق وولدت بعده : انقضت عدتها ، وإن كان حلفه بطلاق بائن ومات فى أثناء ذلك اليوم : لم يرثها . قلت : فإن مات هو أو بطل الصوم فلاحنث ، لتبين أن لاصوم ، فإن كان حال حلفه لايصوم أويحج ، ونحوه صائماً أوحاجاً فاستدامه : حنث ، خلافاً ، لما فى الإقناع ومن حلف لايصلى : حنث بالتكبير ولوعلى جنازة ، لامن حلف لايصوم صوماً حتى يصوم يوماً ، أولايصلى صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها. اهـ (من المنتهى وشرحه) .

الخنزير : حنث بصورة العقد) لتعذر حمل يمينه على عقد صحيح ، وكذلك إن قال إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق : طلقت بصورة طلاق الأجنبية .

(والاسم الحقيقى : هو الذى لم يغلب مجازه على حقيقته) كاللحم (فإذا حلف لا يأكل اللحم فأكل شحماً ، أو مخاً أو كبداً أو نحوه) ككلية وكرش وطحال ، وقلب ، ولحم رأس ولسان (لم يحنث) لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك إلا بنية اجتناب الدسم (ومن حلف لا يأكل أدما : حنث بأكل البيض ، والتمر ، والملح ، والخل ، والزيتون ونحوه) كالجبن واللبن (وكل ما يطبخ به) عادة كالزيت ، والعسل ، والسمن ، واللحم ، لأن هذا معنى التأدم (أو) حلف (لا يلبس ثوبا أو درعا أو جوشنا) أو عمامة أو قلنسوة (أو نعلا : حنث) لأنه ملبوس حقيقة وعرفا (وإن حلف لا يكلم إنسانا : حنث بكلام) كل (إنسان) لأنه نكرة فى سياق النفى فيعم : حتى ولو قال له ؛ تنح ، أو اسكت ، أو لا كلمت زيداً فكاتبه أو راسله : حنث ما لم ينو مشافهته (و) إن حلف (لا يفعل شيئا فوكل من فعله : حنث) لأن الفعل يضاف إلى من فعل عنه ، قال تعالى (٤٨ : ٢٧ محلقين رؤسكم) وإنما الحالق غيرهم (إلا أن ينوى مباشرته بنفسه) فتقدم نيته ، لأن لفظه يحتمله .

(والاسم العرفى : ما اشتهر مجازه فغلب على الحقيقة) كالراوية فى العرف للمزادة ، وفى الحقيقة للجمل الذى يستقى عليه (والغائط فى

(فائدة) وقال المجد وغيره : والطواف ليس بصلاة مطلقة ولا مضافة فلا يقال : صلاة الطواف ، وكذا قال القاضى وغيره : والطواف ليس بصلاة فى الحقيقة لأنه أبيح فيه الكلام والأكل ، وهو مبنى على المشى فهو كالسعى ، وفى كلام أحمد : الطواف صلاة اهـ (ح م ص) .

العرف للخارج المستقذر ، وفى الحقيقة لفنـــاء الدار ، وما اطمأن من الأرض ونحوها) كالظعينة والدابة والعذرة (فتتعلق اليمين بالعرف) دون الحقيقة . لأن الحقيقة فى نحو ما ذكر صارت كالمهجورة ، ولا يعرفهـــا أكثر الناس (فإن حلف على وطء زوجته أو) حلف على وطء (دار تعلقت يمينه بجماعها) أى : جماع من حلف على وطئها ، لأن هذا هو المعنى الذى ينصرف إليه اللفظ فى العرف (و) تعلقت يمينـه (بدخول الدار) التى حلف لا يطؤها لما ذكر (وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا فى غيره ، كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيـــه طعمه) لم يحنث (أو) حلف (لا يأكل بيضا فأكل ناطفـا : لم يحنث) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ، ولا بيضا (وإن ظهر طعم شىء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) لأكله المحلوف عليه .

فصـــل

(وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ، ودخول دار ، ونحوه ففعله مكرها : لم يحنث) لأن فعل المكره غير منسوب إليه (وإن حلف على نفسه أو غيره ممن) يمتنع بيمينه ، و (يقصد منعه كالزوج والولد : أن

قوله « وفى الحقيقة لفناء الدار » ومنه قول على رضى الله عنه لقوم « مالكم لا تنظفون عذراتكم - يريد : أفنيتكم » اه (ح م ص)

قوله « كالظعينـة » الظعينة : هى فى العـرف المرأة ، قال الجورى : والظعينة : المرأة ما دامت فى الهودج ، فإن لم تكن فيه فليس بظعينـة ، وفى الحقيقة : الناقة التى يظعن عليها . اه (ح م ص) .

قوله « والدابة » هى لغة : كل مادب ودرج ، وعرفا : الخيل والبغاله والحمير ، وفى شرحه : وعرفا : ذات الأربع ، ولعل عمومه ليس مرادا (ح م ص)

فصـــل

قوله « ويقصد منعه » بخلاف ما إذا لم يقصد منعه ، كما لو قال لزوجته =

لايفعل شيئاً ففعله ناسياً ، أو جاهلا : حنث فى الطلاق ، أو العتـاق) بفتح العين (فقط) أى : دون اليمين بالله تعالى ، والنذر ، والطهارة ، لأن الطلاق والعتاق حق آدمى ، فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل ، كاتلاف المال والجناية ، بخلاف اليمين بالله تعـالى ، فإنها حق الله تعـالى ، وقد رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان (وإن) حلف (على من لا يمتنع بيمينه ، من سلطان وغيره) كالأجنبى لايفعل شيئاً (ففعله : حنث) الحالف (مطلقاً) سواء فعله المحلوف عليه عامداً أو ناسياً ، عالماً أو جاهلا (وإن فعل هو) أى : الحالف شيئاً ، أو من لا يمتنع بيمينه من سلطان أو أجنبى (أوغيره) أى : غير ما ذكر (ممن قصد منعه) كزوجة وولد (بعض ما حلف على كله) كما لو حلف لا يأكل هـذا الرغيف فأكل بعضه (لم يحنث) لعـدم وجود المحلوف عليه (ما لم تـكن له نية) أو قرينة كما لو حلف لايشرب ماء هذا النهر فشرب منه : فإنه يحنث .

باب النذر

لغة : الإيجاب ، يقال: نذر دم فلان ، أى : أوجب قتله ، وشرعاً: إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى شيئا غير محال ، بكل قول يدل عليه ،

إن دخلت دار فلان فأنت طالق ولم يقصد منعها ، وإنما قصد مجرد التعليق فيقع الطلاق بدخولها حيث كان ، كمن لايمتنع بيمينه . اه (خطه رحمه الله تعالى) .

باب النذر

توقف أبو العباس فى تحريمه ، وحرمه طائفة من أهل الحديث . وما وجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد عليه الله ، أو بايع عليه الرسول أو الإمام ، أو تحالف عليه جماعة ، فإن هذه العقود والمواثيق تقتضى له وجوبا ثانيا ، غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجبا من وجهين ، ويكون تركه موجبا لترك الواجب بالشرع ، والواجب

و (لايصح) النذر (إلا من بالغ عاقل) مختار لحديث «رفع القلم عن ثلاث» (ولو) كان (كافراً) نذر عبادة، لحديث عمر إنى «كنت نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فقال له النبي ﷺ أوف بنذرك» و(الصحيح منه) أى: من النذر (خمسة أقسام) أحدها: النذر (المطلق، مثل أن يقول: لله على نذر، ولم يسم شيئا، فيلزمه كفارة يمين) لما روى عقبة ابن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» رواه ابن ماجه، والترمذى، وقال: حديث حسن، صحيح، غريب (الثانى: نذر اللجاج والغضب، وهو تعليق نذره بشرط يقصد المنع منه) أى: من الشرط المعلق عليه (أو الحمل عليه، أو التصديق، أو التكذيب) كقوله: إن كلمتك، أو إن لم أضربك أو إن لم يكن هذا الخبر صدقا أو كذبا، فعلى الحج، أو العتق، ونحوه (فيتخير بين فعله، وبين كفارة يمين) لحديث عمران بن حصين قال «سمعت

بالنذر، هذا هو التحقيق. وهو رواية عن أحمد. وقاله طائفة من العلماء اه (اختيارات).

قوله «ولو كافراً نذر عبادة - الخ» اعلم أن الكافر إذا نذر العبادة فلا يخلوا، إما أن تكون العبادة مما يفتقر إلى نية كالصلاة والاعتكاف أولا، فالأول لا سبيل له إلى الوفاء به إلا بعد إسلامه فمعنى صحة نذره منه: إلزامه به بعد الإسلام كما يدل عليه حديث عمر رضى الله عنه. وأما القسم الثانى أعنى: ما لا يفتقر إلى نية كصدقة بدرهم، فالظاهر: أنه يلزم به حتى قبل الإسلام لصحته منه، فتدبر اه. (ع ن).

قوله «فيتخير بين فعله وبين كفارة يمين - الخ» ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك: ولا أقلد من يرى الكفارة ونحوه، لأن الشرع لا يتغير بتوكيد وإن قصد لزوم الجزء عند الشرط: لزمه مطلقا عند أحمد، قاله فى الاختيارات قال ولو قال. إن قدم فلان أصوم كذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة، قال

رسول الله ﷺ يقول: لا نذر فى غضب، وكفارته كفارة يمين، رواه سعيد فى سننه (الثالث : نذر المباح ، كلبس ثوبه ، وركوب دابته) فإن نذر ذلك (فحكمه ك) القسم (الثانى) يخير بين فعله وكفارة يمين (وإن نذر مكروهاً من طلاق ، أو غيره : استحب) له (أن يكفر (كفارة يمين (ولا) يفعله) لأن ترك المكروه أولى من فعله ، وإن فعله فلا كفارة (الرابع : نذر المعصية)

أبو العباس: لا أعلم فيه نزاعاً ، ومن قال هذا ليس بنذر فقد أخطأ، وقول القائل لئن ابتلانى الله لأصبرن ولئن لقيت عدو الأجاهدن ، ولو علمت أحب العمل إلى الله لعملته فهو نذر معلق بشرط ، كقول الآخر (٩: ٧٥ لئن آتانا من فضله لنصدقن - الآية) ولو نذر الصدقة بمال صرفه مصرف الزكاة اه.

قوله « وإن نذر مكروها ـــ الخ » أى مكروه باعتبار أصله ، كالممثل به من الطلاق ونحوه لا مطلقا ، وإلا فالإحرام قبل الميقات مكروه ، كما تقدم أنه إذا نذره من مكان معين قبل الميقات يلزمه، لكون أصله - وهو مطلق الإحرام - مشروع اه (ح ش منتهى) .

قوله « الرابع : نذر المعصية » انعقاد نذر المعصية والمباح ووجوب الكفارة به من مفردات المذهب (ح ش منتهى) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إذا حلف بمباح أو معصية لا شىء عليه كنذرهما ، فإن لم يلزم بنذره لا يلزمه به شىء إذا حلف به ، فمن يقول : لا يلزم الناذر شىء لا يلزم الحالف بالأولى ، فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين .

(فائدتان) الأولى قال فى الاختيارات: ولو قال : إن فعلت كذا فعلى ذبح ولدى أو معصية غير ذلك أو نحوه وقصد اليمين فيمين ، وإلا فنذر معصية فيذبح فى مسألة الذبح كبشا ، ولو فعل المعصية : لم تسقط عنه الكفارة ولو فى اليمين اه .

الثانية :قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : والنذر للقبور ، أو لأهل

كنذر (شرب الخمر ، و) نذر (صوم يوم الحيض ، و) يوم النحر (وأيام التشريق (فلا يجوز الوفاء به) لقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر أن أن يعصى الله فلا يعصه » (ويكفر) من لم يفعله ، روى نحو هذا عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وسمرة بن جندب رضى الله عنهم ، ويقضى من نذر صوما من ذلك غير يوم الحيض (الخامس: نذر التبرر مطلقا ، كفعل الصلاة والصيام والحج ، ونحوه) كالعمرة والصدقة ، وعيادة المريض ، فمثال المطلق : لله على أن أصوم ، أو أصلى ، ومثال المعلق (كقوله : إن شفى الله مريضى ، أو سلم مالى الغائب ، فلله على كذا) من صلاة أو صوم ونحوه (فوجد الشرط : لزمه الوفاء) أى : بنذره ، لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه ، رواه البخارى (إلا إذا نذر الصدقة بماله كله) من يسن له فيجزئه قدر ثلثه ولا كفارة ، لقوله عليه الصلاة والسلام لأبى لبابة لما نذر أن ينخلع من ماله صدقة لله تعالى « يجزىء

القبور كالنذر لإبراهيم الخليل والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، وإن تصدق بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء والصالحين كان خيراً له عند الله وأنفع . وقال : من نذر إسراج قبر أو مقبرة أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين إلى ذلك المكان : لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعا ويصرف فى المصالح مالم يعرف ربه ، ومن الحسن صرفه فى نظيره من المشروع وفى لزوم الكفارة خلاف ، وقال فيمن نذر قنديل نقد للنبى ﷺ : يصرف لجيران النبى ﷺ قيمته ، وأنه أفضل من الختمة . وقال : وأما من نذر المساجد ما تنـــور به أو يصرف فى مصالحها فهذا نذر بر ، فيوفى بنذره اه .

قوله « ومن يسن له ـ الخ » لعله احتراز عمن لا يسن له ذلك ، كالمحجور عليه فى ماله لحق الغرماء : وكذا إذا لم يكن بيده إلا ما هو مباح بقدر حاجته اه (خطه) .

عنك الثلث، رواه أحمد (أو) نذر الصدقة (بمسمى منه) أى: ماله كألف (يزيد) ماسماه (على ثلث الكل، فإنه يجزئه) أن يتصدق (بقدر الثلث) ولا كفارة عليه، جزم به فى الوجيز وغيره، والمذهب: أنه يلزمه الصدقة بما سماه، ولو زاد على الثلث. كما فى الإنصاف، وقطع به فى المنتهى، وغيره (وفيما عداها) أى عدا المسألة المذكورة بأن نذر الثلث فما دونه) يلزمه) الصدقة (بالمسمى) لعموم ما سبق من حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه» (ومن نذر صوم شهر) معين كرجب أو مطلق (لزمه التتابع) لأن إطلاق الشهر يقتضى التتابع، سواء صام شهرا بالهلال، أو ثلاثين يوماً بالعدد (وإن نذر أياماً معدودة) كعشرة أيام أو ثلاثين يوما (لم يلزمه التتابع) لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع (إلا بشرط) بأن يقول: متتابعة (أو نية) التتابع، ومن نذر صوم الدهر: لزمه، فإن أفطر

قوله «لزمه التتابع» وعنه لا يلزم وفاقاً لأكثرهم فيما إذا لم يعين اه. (خطه).

قوله «ومن نذر صوم الدهر ـ الخ» وهو من نذر المباح على مقتضى ماذكره فى الإقناع فى باب صوم التطوع وعبارته: ويجوز صوم الدهر ولم يكره إذا لم يترك به حقاً، ولا يخاف منه ضرراً اه (م خ). واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: أن من نذر صوم الدهر أو صوم الخميس والإثنين فله صوم يوم وإفطار يوم. واستحب أحمد رحمه الله تعالى لمن نذر الحج مفرداً أو قارنا: أن يتمتع لأنه أفضل، لأمر النبي ﷺ أصحابه بذلك فى حجة الوداع، قال فى المحرر ومن نذر صوم سنة بعينها: لم يتناول شهر رمضان، ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها وعنه يتناولها فيقضيها. وفى الكفارة وجهان، وعنه يتناول أيام المنهى دون رمضان، قال أبو العباس رضى الله عنه: الصواب: أنه يتناول رمضان ولا قضاء عليه إذا صامها، لأنه نذر صوماً واجباً وغير واجب، بخلاف

كفر فقط بغير صوم ، ولا يدخل فيه رمضان ولا يوم نهى ، ويقضى فطره برمضان، ويصام لظهار ونحوه منه ، ويكفر مع صوم ظهار ونحوه، ومن نذر

أيام المنهى عنه وهذا القول غير الثلاثة المذكورة ، وإنما تجىء الرواية الثالثة عن قول من لا يصحح نذر الواجب استغناء بإيجاب الشارع ، وأما قضاؤها مع صومها فبعيد لأن النذر لم يبعض صوما آخر كمسألة قدوم زيد. قال أصحابنا : إذا نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا : لم يلزمه شيء قال أبو العباس : لو قيل: يلزمه كفارة يمين كالو نذر صوم الليل وأيام الحيض، أو القضاء مع ذلك أو بدونه لتوجه ، ولو نذر الصلاة فى وقت النهى أو صوم أيام التشريق: لم يجز وإن كان يفعل فيها الواجب بالشرع، بل الواجب عليه فعل الصلاة فى وقتها، وفعل الصوم فى أيام العشر ، فإن لم يفعل قضاه على سبيل البدل للضرورة ، وما وجب لضرورة لا يجوز أن يوجب مثله بالنذر اه.

(فائدة) قال فى شرح الإقناع : وعلم مما تقدم . أن نذر التبرر ثلاثة أنواع أحدها . ما كان فى مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه فعلت كذا . الثانى التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء . لله على صوم أو صلاة ونحوه . الثالث : نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض، فيلزم الوفاء به لما تقدم اه .

(تتمة) قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : تعليق النذر بالملك نحو إن رزقنى الله مالا فلله على أن أتصدق به ، أو بشيء منه يصح اتفاقا ، وقد دل عليه قوله تعالى (٩ ٧٥ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) الآية .

قوله «لظهار ونحوه» أى. كالوطء فى نهار رمضان والقتل اه (خطه).

قوله « ويكفر مع صوم ظهار ـ الخ » يعنى . كفارة يمين فى جميع المواضع (خطه) .

صوم يوم الخميس ونحوه فوافق عيداً أو أيام تشريق : أفطر ، وقضى ، وكفر ، وإن نذر صلاة وأطلق : فأقله ركعتان قائماً لقادر ، وإن نذر صوما وأطلق أو صوم بعض يوم : لزمه يوم بنية من الليل ، ولمن نذر صلاة جالساً أن يصليها قائما ، وإن نذر رقبة فأقل مجزئ في كفارة .

(فوائد) الأولى : لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة : لم يلزمه إتيانه وإن نذر الصلاة فيه : لزمته الصلاة دون المشي ، ففي أي موضع صلى أجزأه ، قاله الموفق والشارح ، وقالا : لا نعلم فيه خلافا . قال في الفروع : ومذهب مالك على ماذكره في المدونة : من قال : على المشي إلى المدينة أو بيت المقدس فلا يأتيهما أصلا ، إلا أن يريد الصلاة في مسجديهما . فليأتهما اه (ح ش منتهى) .

الثانية : لو نذر أن يصوم يوماً معيناً أبدا ثم جهله . فأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع كصلاة من خمس . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : بل يصوم يوما من الأيام مطلقا ، أي يوم كان ، وهل عليه كفارة لفوات التعيين ؟ يخرج على روايتين . بخلاف الصلوات فانها لا تجزئ إلا بتعيين النية على المشهور ، والتعيين يسقط بالعذر ، قاله في الإنصاف ،

الثالثة : قال في الاختيارات : ويلزم الوفاء بالوعد ، وهو وجه في مذهب أحمد رحمه الله تعالى ، ويخرج رواية عنه من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل اه . ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله تعالى : بم يعرف الكذابون ؟ قال : بخلف المواعيد ، وهذا متجه ، وقاله من الفقهاء ابن شبرمة ، وقال ابن العربي المالكي : أجل من قاله عمر بن عبد العزيز ، إلى أن قال : ومذهب مالك : يلزم ـ أي : الوفاء بالوعد ـ بسبب ، كمن قال : تزوج وأعطيك كذا ، واحلف لاتشتمني ولك كذا ، وإلا لم يلزمه اه .

كتاب القضاء

لغة : إحكام الشيء ، والفراغ منه ، ومنه « ٤١ : ١٢ فقضاهن سبع سموات فى يومين » واصطلاحا : تبيين الحكم الشرعى ، والإلزام به ، وفصل الحكومات (وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لايستقيم بدونه (ويلزم الإمام أن ينصب فى كل إقليم) بكسر الهمزة (قاضيا) لأن الامام لايمكنه أن يباشر الخصومات فى جميع البلدان بنفسه ، فوجب أن يرتب فى كل إقليم من يتولى فصل الخصومات بينهم ، لئلاتضيع الحقوق (ويختار) لنصب القضاء (أفضل من يجد علما ، وورعا) لأن الامام ناظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم (ويأمره بتقوى الله) لأن التقوى رأس الدين (و) يامره (بأن يتحرى العدل) أى : إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل (ويجتهد) القاضى (فى إقامته) أى : إقامة العدل بين الأخصام ، ويجب

كتاب القضاء

قوله «والإلزام به» أى إن كان فيه إلزام ، وقد يكون إباحة كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحاً لجميع النـــاس . وفى الاختيارات . الحاكم فيه صفات ثلاث . فمن جهة الإثبات هو شاهد ، ومن جهة الأمر والنهى هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان اه (ح ق ع) .

(فائدة) قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى . لا ينبغى للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال ، أولها . أن يكون له نية ، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور . الثانية . أن يكون له حلم ووقار وسكينة . الثالثة . أن يكون قويا على ماهو فيه وعلى معرفته . الرابعة . الكفاية وإلامضغه الناس ، فإنه إذا لم يكن له كفاية احتاج إلى الناس وإلى الأخذ مما فى أيديهم . الخامسه . معرفة الناس اه .

على من يصلح ولم يوجد غيره ، ممن يوثق به ، أن يدخل فيه إن لم يشغله عما هو أهم منه ، ويحرم بذل مال فيه ، وأخذه ، وطلبه ، وفيه مباشر أهل (فيقول) المولى لمن يوليه (: وليتك الحكم ، أو قلدتك) الحكم (ونحوه) كفوضت ، أورددت ، أوجعلت إليك الحكم ، أواستنبتك ، أو استخلفتك فى الحكم . والكناية : نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، لاينعقد بها إلا بقرينة ، نحو فاحكم (وبكتابة) بالولاية (فى البعد) أى : إذا كان غائباً فيكتب له الإمام عهداً بما ولاه ، ويشهد عدلين عليها (وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم ، وأخذ الحق لبعضهم من بعض) أى : أخذه لربه ممن هو عليه (والنظر فى أموال غير الراشدين) كالصغير ، والمجنون ، والسفيه ، وكذا مال غائب (والحجر على من يستوجبه لسفه ، أو فلس ، والنظر فى وقوف عمله ، ليعمل بشرطها ،

قوله «وطلبه» قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لايكره تولية الحريص ، ولا ينفى أن غيره أولى . قال : ويتوجه يكره . قال فى الإنصاف : قلت : هذا التوجيه هو الصواب اه (ش منتهى) .

قوله «وفيه مباشر أهل» أى : صالح له ولو كان الطالب أهلا فى الصور الثلاث ، لأنه إيذاء للمباشر له ، فإن لم يكن مباشره أهلا : جاز للأهل طلبه بلا مال ، ويحرم الدخول فى القضاء على من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، والشفاعة له ، وإعانته على التولية ، لأنه إعانة على معصية اه (ش منتهى) .

قوله « وتفيد ولاية الحكم العامة ـ الخ » وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وقال فى التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين ، وإلزامهم بالشرع ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم ، إنما يكون هذا فى القاضى اه (إنصاف) .

وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولى لهـا) من النساء (وإقامة الحدود ، وإمامة الجمعة والعيد) مالم يخصا بإمام (والنظر فى مصالح عمـــله بكف الأذى عن الطرقات وأفنيتها ونحوه (كجباية خراج،وزكاة ، مالم يخصها بعامل ، وتصفح شهوده ، وأمنـائه ليستبـدل بمن يثبت جرحـه ، والاحتساب على الباعة والمشترين وإلزامهم بالشرع (ويجوز أن يولى) القاضى (عموم النظر فى عموم العمل) بأن يوليـه سائر الأحكام فى سائر البلدان ، ويجوز أن (يوليه خاصا فيها) بأن يوليه الأنـكحة بمصر مثلا (أو) يوليه خاصا (فى إحداها) بأن يوليه سائر الأحكام ببلد معين ؛ أو يوليه الأنـكحة سائر البلدان، وإذا ولاه ببلدمعين : نفذ حكمه فى مقيم به ، وطارىء إليه فقط ،وإن ولاه بمحل معين : لم ينفذ حكمه فى غيره ، ولا يسمع بينة إلا فيه ، كتعديلها ، وللقاضى طلب رزق من بيت المـال لنفسه ، وخلفائه ، فإن لم يجعل له فيه شىء ، وليس له مايـكفيه ، وقال للخصمين :

قوله «ويجوز أن يوليه خاصا فيها الخ» قال فى الاختيارات : وولاية القضاء يجوز تبعضها، ولا يجب أن يكون عالمـا فى غير ولايته ، فإن منصب الاجتهاد ينقسم حتى لو ولاه فى المواريث : لم يجب أن يعرف إلا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك وإن ولاه عقود الأنـكحة وفسخها : لم يجب أن يعرف إلا ذلك . وعلى هذا : فإذا قال : اقض فيما تعلم ، كما يقول : أنت فيما تعـلم جاز ، ويسمى مالا يعـلم خارجا عن ولايته ، كما نقول فى الحاكم الذى ينزل على حكمه الـكفار ، وفى الحـكمين فى جزاء الصيد اه .

قوله « وقال للخصمين . لاأقضى بينكما إلا بجعل جاز، وقال فى المغنى والشرح : ويحتمل أن لا يجوز ، انتهيا ، وقال فى الإنصـاف والوجه الثانى : لا يجوز، اختاره فى الرعايتين والنظم ، قلت : وهو الصواب اه .

لاأقضى بينكما إلا بجعل جاز ، ومن يأخذ من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه ، ولا لحكمه (ويشترط فى القاضى عشر صفات : كونه بالغاً عاقلا) لأن غير المكلف تحت ولاية غيره فلايكون واليا على غيره (ذكراً) لقوله عليه الصلاة والسلام «ماأفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (حراً) لأن الرقيق مشغول بحقوق سيده (مسلماً) لأن الإسلام شرط للعدالة (عدلا) ولو تائباً من قذف . فلايجوز تولية الفاسق ، لقوله تعالى (٤٩ : ٦ ياأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) الآية (سميعاً) لأن الأصم لا يسمع كلام الخصمين (بصيراً) لأن الأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه (متكلما) لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولايفهم جميع الناس إشارته (مجتهداً) إجماعاً ذكره ابن حزم ، قاله فى الفروع (ولو) كان مجتهداً (فى

قوله «ومن يأخذ من بيت المال - الخ» لعل المراد : قدر كفايته ، بل هو الظاهر اهـ (ح ش منتهى) .

قوله «مجتهدا» هذا المذهب المشهور ، وعليه معظم الأصحاب ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقدمه فى الفروع ، قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهدا إجماعا وقال : أجمعوا أنه لايحل للحاكم ولاللمفتى تقليد رجل فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله ، وقال فى الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة ، وأن الحق لايخرج عنهم ، قال المصنف فى خطبة المغنى : النسبة إلى إمام فى الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة فإن اختلافهم رحمة واتفاقهم حجة قاطعة ، قال بعض الحنفية : وفيه نظر فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعه وأصحابهم . قال فى الفروع وليس فى كلام الشيخ مافهمه هذا الحنفى ، واختار فى الترغيب : مجتهدا فى مذهب إمامه للضرورة ، واختار فى الإفصاح والرعاية مقلدا ، قلت وعليه العمل من مدة طويلة : وإلا تعطلت أحكام الناس ، وظاهر نقل عبدالله يفتى غير مجتهد ، ذكره القاضى ، وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة اهـ (إنصاف) .

مذهبه) المقلد فيه لإمام من الأئمة ، فيراعى ألفاظ إمامه ، ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه فى ذلك ، ويحكم به ، ولو اعتقد خلافه ، قال الشيخ تقى الدين وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، وتجب ولاية الأمثل فالأمثل ، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره ، فيولى لعدم : الأنفع من الفاسقين ، وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد ، قال فى الفروع : وهو كما قال ، ولايشترط أن يكون القاضى كاتباً ، أوورعاً ،

(فائدة) يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعا . وبقول أووجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا ، ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أوعليه إجماعا ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اه (إنصاف) .

قوله «فيراعى ألفاظ إمامه - الخ » قال ابن قندس : اعلم أن هذا إنما يتوجه على القول بلزوم التمذهب ، والأخذ برخص ذلك المذهب وعزائمه وأما على القول بعدم لزومه ذلك فلا يتوجه لى ، وقال فى الرعاية : يصح تولية كل مجتهد فى مذهب إمامه ، وله أن يحكم بمذهب غيره إن قوى عنده ونقل ابن قندس من أصول ابن مفلح . إن حكم مقلد بخلاف إمامه، فإن قلنا يصح حكم المقلد : انبنى نقضه على منع تقليد غيره، ذكره الآمدى وهو واضح ، وذكر ابن هبيرة : أن عليه بقول الأكثر أولى اه . قال فى الفروع : وأما لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره فيه وجهان وعدمه أشهر ، قال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء فيتخير ، وقال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، ومن كان متبعا لإمام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أولكون أحدهما أعلم أو اتقى فقد أحسن ، ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع ، قال : وفى هذه الحال يجوز عند أئمة الإسلام بل يجب، وإن أحمد نص عليه ، وقال أيضا : الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول فى كل أمره ونهيه ،وهو خلاف الإجماع ، وتوقف أيضا فى جوازه اه (خطه) .

أو زاهداً ، أو يقظا، أو مثبتا للقياس ، أو حسن الخلق ، والأولى كونه كذلك (وإذا حكم) بتشديد الكاف اثنان فأكثر بينهما (رجلا يصلح للقضاء) فحكم بينهما نفذ حكمه (فى المال والحدود. واللعان ، وغيرهما) من كل ماينفذ فيه حكم من ولاه إمام أو نائبه ، لأن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد ممن ذكرنا قاضيا .

قوله « ولو اعتقد خلافه » فيه نظر اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو ورعا » وقال الخرقى وصاحب الروضة والحلوانى وابن رزين والشيخ تقى الدين : يشترط كونه ورعا . وهو الصواب . قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أحمد على ماحكاه أبو بكر فى التنبيه ، وقال ابن عقيل : لامغفلا ، قال بعض مشايخنا : الذى يظهر الجزم به . وهو كما قال والذى يظهر أنه مراد الأصحاب ، وأنه يخرج من كلامهم . وقال القاضى فى موضع : لايليه . قلت وهو الصواب . وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : الولاية لها ركنان : القوة والأمانة ، فالقوة فى الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى اه (إنصاف) .

(فائدتان) الأولى : قال فى الإنصاف : قوله : وهل ينعزل قبل علمه بالعزل؟ على وجهين - بناء على الوكيل ، وأطلق الخلاف فى المذهب والمحرر والنظم والرعايتين والحاوى الصغير والفروع وغيرهم - أحدهما: ينعزل قبل علمه ، صححه فى التصحيح وتصحيح المحرر ، وجزم به فى الوجيز وهو المذهب على المصطلح فى الخطبة، والوجه الثانى: لاينعزل قبل علمه، صححه فى الرعاية ، وهو الصواب الذى لايسع الناس غيره ، وقال فى التلخيص : لاينعزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن انعزل الوكيل ، ورجحه الشيخ تقى الدين وقال : هو المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى ، قال : لأن فى ولايته حقا لله ، وإن قيل : إنه وكيل فهو شبيه بنسخ الأحكام لايثبت

باب آداب القاضي

أي : أخلاقه التي ينبغي له التخلق بها (ينبغي) أي يسن أن يكون (قويا من غير عنف) لئلا يطمع فيه الظالم ، والعنف ضد الرفق (لينا من غير ضعف) لئلا يهابه صاحب الحق (حليما) لئلا يغضب من كلام الخصم (ذا أناة) أي : تؤدة وتأن لئلا تؤدى عجلته إلى مالاينبغي (و)ذا (فطنة) لئلا يخدعه بعض الأخصام ، ويسن أن يكون عفيفا بصيرا بأحكام من قبله، ويدخل يوم اثنين أوخميس ،أوسبت لابسا هو وأصحابه أجمل الثياب ، ولايتطير ، وإن تفاءل فحسن (وليكن مجلسه في وسط البلد) إذا أمكن ، ليستوى أهل البلد في المضى إليه ،

قبل بلوغ الناسخ على الصحيح ، بخلاف الوكالة المحضة ، وأيضا فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة ، قلت : وهو الصواب اه .

الثانية : قال في الاختيارات : وإذا حكم أحد الخصمين خصمه جاز لقصة ابن مسعود رضي الله عنه ، وكذا إن حكما مفتياً في مسألة اجتهادية وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين وحضورهما ، أويكفي وصف القضية له ؟ الأشبه أنه لايفتقر بل إذا تراضيا بقوله في قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم فقد لزم ، فإن أراد أحدهما الامتناع ، فإن كان قبل الشروع فينبغي جوازه ، وإن كان بعد الشروع : لم يملك الامتناع ، لأنه إذا استشعر بالغلبة امتنع ، فلا يحصل المقصود اه .

باب آداب القاضي

الأدب بفتح الهمزة والدال ، يقال : أدب الرجل ـ بكسر الدال ، وضمها لغة ـ : إذا صار أديبا في خلق أوعلم اه(ح ق ع) .

(تتمة) قال ابن منصور : سألت أحمد عن حسن الخلق ؟ قال :أن لا تغضب ولاتحقد،وقال إسحاق بن منصور : سألته : عن حسن الخلق؟قال هو أن تحمل الناس ماتكون إليه اه (ح ق ع) .

(فائدتان)إحداهما: لو افتات عليه خصم ،فقال المصنف والشارح :له تأديبه

وليكن بمجلسه (فسيحاً) لا يتأذى فيه بشىء ، ولا يكره القضاء فى الجامع ولا يتخذ حاجباً ، ولا بواباً بلا عذر ، إلا فى غير مجلس الحكم (و) يجب أن (يعدل بين الخصمين فى لحظه ، ولفظه ، ومجلسه ، ودخولهما عليه) إلا مسلماً مع كافر ، فيقدم دخولا ويرفع جلوساً ، وإن سلم أحدهما رد ، ولم ينتظر سلام الآخر ، ويحرم أن يسار أحدهما ، أو يلقنه حجته ، أو يضيفه أو يعلمه كيف يدعى إلا أن يترك ما يلزمه ، ذكره فى الدعوى (وينبغى) أى : يسن (أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، و) أن (يشاورهم فيما يشكل عليه) إن أمكن ، فإن اتضح له الحكم حكم ، وإلا أخره لقوله تعالى (٣ : ١٥٩ وشاورهم فى الأمر) (ويحرم القضاء وهو غضبان) كثيراً لخبر أبى بكر مرفوعا « لا يقضين حاكم بين اثنين

والعفو عنه ، وقال فى الفصول : يزجره فإن عاد عزره واعتبره بدفع الصائل والنشوز وقال فى الرعاية : وينتهره ويصيح عليه قبل ذلك ، قال فى الفروع بعد أن ذكر ذلك : وظاهره : ولو لم يثبت ذلك ببينة ، لكن هل ظاهره ، يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر ، كالإقرار فيه وغيره ، أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم ، فجاز فيه دون غيره ، ولهذا شق رفعه إلى غيره فأدبه بنفسه حتى إنه حق له ، وقد ذكر ابن عقيل فى أغصان الشجرة عن أصحابنا : إنما يشق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف والشارح وغيرهما ، له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه ، وإن استحق التعزير عزره بما يرى . اه (إنصاف)

قوله « ولا يكره القضاء فى الجامع » قال الفتوحى : ويصونه عما يكره فيه قال الشيخ (م ص) : فيجوز القضاء فى الجامع والمساجد من غير كراهة ، أما الحائض فتوكل أو تأتى القاضى ببينة ، والجنب يغتسل أو يتوضأ على ما مر اه

(فائدة) قوله فى المنتهى : ويجلس على بساط ونحوه ، قال فى الإنصاف :

وهو غضبان ، متفق عليه (أو) وهو (حاقن أو فى شدة جوع أو) فى شدة (عطش أو) فى شدة (هم أوملل ، أوكسل ، أونعاس ، أو برد مؤلم ، أو حر مزعج) لأن ذلك كله يشغل الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب فهو فى معنى الغضب (وإن خالف) وحكم فى حال من هذه الأحوال (فأصاب الحق : نفذ) حكمه لموافقته الصواب (ويحرم) على الحاكم (قبول رشوة) لحديث ابن عمر قال « لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى » قال الترمذى: حديث حسن صحيح (وكذا) يحرم على القاضى قبول (هدية) لقوله عليه الصلاة والسلام « هدايا العمال غلول » رواه أحمد (إلا) إذا كانت الهدية (ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة) فله أخذها كفت ، قال القاضى : ويسن له التنزه عنها ، فإن

وهو المذهب اه . لكن قال فى الشرح : وما ذكر من جلوسه على البساط ودون تراب وحصير ، لم نعلم أنه نقل عن النبى ﷺ ، ولا عن أحد من خلفائه ، والاقتداء بهم أولى اه . (ح ش منتهى) .

قوله « ويحرم على الحاكم قبول الرشوة ـ الخ) الرشوة : ما يعطى بعد طلبه ، والهدية : الدفع إليه ابتداء ، قاله فى الترغيب ؛ وكذا فرق فى الإقناع ، والرشوة نوعان ، أحدهما: أن يأخذ من أحد الخصمين ليحكم له بباطل الثانى : أن يمتنع من الحكم بالحق للمحق حتى يعطيه اه . (ح ش منتهى) .

قوله « إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته ـ الخ) وقال ابن عقيل : الهدية إذا كان للمهدى حكومة محرمة ، وإن لم يتبين له حكومة فمكروهة ، نقله عنه فى البدائع. اه (ح ش منتهى) ،

(تتمة) لا يجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ونحوه ذكره القاضى وأومأ إليه لأنها كالأجرة ، والشفاعة من المصالح العامة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها وفيه حديث صريح فى السنن ، ونص الإمام أحمد رضى

قدمها بين يدى خصومه ، أو فعلها حال الحكومة : حرم أخذها فى هذه الحالة ، لأنها كالرشوة ، ويكره بيعه أوشراؤه ، إلا بوكيل لايعرف به (ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود) ليستوفى بهم الحق ، ويحرم تعيينه قوماً بالقبول (ولا ينفذ حكمه لنفسه ، ولا لمن لاتقبل شهادته له) كوالده ، وولده ، وزوجته ، ولا على عدوه كالشهادة : ومتى عرضت له أو لأحد ممن ذكر حكومة تحاكما إلى بعض خلفائه ، أو رعيته ، كما حاكم عمر أبيا إلى زيد بن ثابت ، ويسن أن يبدأ بالمحبوسين : وينظر فيم حبسوا فمن استحق الإبقاء أبقاه ، ومن استحق الإطلاق أطلقه ، ثم فى أمر أيتام ومجانين ، ووقوف ، ووصايا لا ولى لهم ولا ناظر ، ولو نفذ الأول وصية موصى إليه أمضاها الثانى وجوبا ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال والوصايا التى لا وصى لها بحاله أقره ، ومن فسق عزله ، ولا ينقض من

الله عنه بمن عنده وديعة فأداها فأهديت إليه هدية : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة ، وحكم الهدية عند سائر الأمانات كحكم الوديعة ، قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة اه (ح م ص) .

قوله « أقره » أى : على ما هو عليه لأن القاضى قبله ولاه ، وعلم منه: أنهم لاينعزلون بعزل القاضى ولا بموته ، بخلاف خلفائه فى الحكم ، ولعل الفرق مايلحق من الحرج والمشقة بعزلهم ، من ضياع حقوق الأيتام والمعاملات المترتبة على ذلك، ولذلك ذكروا فى الوقف : لوفرض قاضى النظر لواحد ليس لغيره نقضه ، وعلله صاحب المنتهى من عنده بأنه لعلمهم - أى : الأصحاب - نزلوا تفويضه منزلة حكمه ، فكذلك يقال هنا . اه . ش ق ع) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وأمره - أى : القاضى - بإراقة نبيذ وقرعته حكم يرفع الخلاف إن كان ثم خلاف ، وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: أنه لو أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع ، وكذا نوع من فعله

حكم صالح للقضاء إلا ما خالف نص كتاب الله أو سنة رسوله كقتل مسلم بكافر ، وجعل من وجد عين ماله عند من أفلس أسوة الغرماء ، أو إجماعا قطعياً ، أو ما يعتقده ، فيلزم نقضه ، والناقض له حاكمه إن كان (ومن

قال (م ص) فى الحاشية : قوله : وكذا نوع من فعله ؛ أى : بخلاف فعل لم يستفده بولاية حكم ، كبيع عقار نفسه الغائب ، أو ليتيم هو وصيه أو بوكالة ، فليس بحكم كما ذكره ابن قندس اه .

قوله « ولا ينقض من حكم صالح ـ الخ » مفهوم قوله : صالح ـ الخ : أنه إذا لم يكن صالحاً ينقض حكمه وإن كان صواباً ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : والقضاة ثلاثة : من يصلح ، ومن لا يصلح ، والمجهول ، فلا يرد من أحكام الصالح إلا ما علم أنه باطل ، ولا ينفذ من أحكام من لا يصلح إلا ما علم أنه حق ، واختاره صاحب المغنى وغيره ، وإن كان لا يجوز توليته ابتداء ، وأما المجهول فينظر فيمن ولاه ، فإن كان لا يولى إلا الصالح ، جعل صالحاً ، وإن كان يولى هذا تارة وهذا تارة . نفذ ما كان حقاً ورد الباطل والباقى موقوف ، ومن لا يصلح إذا ولى للضرورة ففيه مسألتان ، إحداهما . على القول بأن من لا يصلح تنقض جميع أحكامه هل ترد أحكامه كلها ، أم يرد ما لم يكن صواباً ؟ والثانى . المختار ، لأنها ولاية شرعية . والثانى . هل تنفذ المجتهدات من أحكامه أم يتعقبها الحاكم العادل ؟ وهذا فيه نظر اه .

قوله « أو ما يعتقده » الظاهر . أن مرادهم غير المقلد ، لقوله فيما تقدم ويحكم به ولو اعتقد خلافه ، مع أن قولهم فى المقلد . يحكم به ولو اعتقد خلافه فيه نظر ظاهر اه . (ح ش منتهى) .

قوله « والناقض له حاكمه إن كان » فيثبت السبب المقتضى للنقض ، وينقضه هو دون غيره ، وقال الغزى . إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه اه . قلت . وما ذكروه من أن الناقض له حاكمه إن كان لا يتصور فيما إذا حكم بقتل مسلم بكافر ، أو بجعل من وجد عين ماله عند مفلس

ادعى على غير برزة)أي : طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها (لم تحضر) أي : لم يأمر الحاكم بإحضارها (وأمرت بالتوكيل) للعذر ، فإن كانت برزة وهى التى تبرز لقضاء حوائجها أحضرت ، ولا يعتبر محرم تحضر معه (وإن لزمها) أى : غير البرزة إذا وكلت (يمين أرسل)الحاكم

أسوة الغرماء إذا كان الحاكم يراه . فإنما ينقضه من لا يراه ، بدليل قولهم: فيثبت السبب وينقضه اه (قع وشرحه) .

(فوائد) الأولى : حكمه بالشيء حكم بلازمه ذكر الأصحاب فى المفقود وقال فى الانتصار فى شهادة فى نكاح : لو قبلت لم يكن نقضا للأول فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً لقبول سائر شهادته، وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة لأنه صار خصماً فيها ، فكأنه شهد لنفسه أو لوليه ، وقال فى المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده فقبولها نقض له اه .

الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكما به على ماذكروه فى صفة السجل ، وفى كتاب القاضى ، وكلام القاضى هناك يخالفه ، قال ذلك فى الفروع .

الثالثه : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى أثناء كلام له. ثم الحكم هل يفتقر إلى بينة بالملك أو يكفى فيه الإقرار واليد ؟ فإن الخرقى وغيره ذكر أن القسمة إذا كانت عن تراض : قسمها الحاكم بمجرد إقرارهما ، وأثبت ذلك فى كتاب القسمة وإن كانت إجباراً لم تقسم إلا ببينه، لأن قسمة الإجبار فيها حكم على الغير ، فكذلك الحكم إذا كان بتراضيهما ،مثل اثنين تبايعا بيعا وأرادا الحكم بصحته ، ورجل وقف وقفاً وأراد الحكم بصحته فإنه يحكم له بذلك ليصير محكوما له به فلا يبطل ، ويبين أنه حكم به بمجرد الاقرار أو اليد وحقيقة الأمر . أن تصرف الإنسان فيما بيده بالبيع والوقف ونحو ذلك صحيح ، وإن لم يشهد له الشهود بالملك واليد إذا لم

(من يحلفها) فيبعث شاهدين لتستحلف بحضرتهما (وكذا) لايلزم إحضار (المريض) ويؤمر أن يوكل فإن وجبت عليه يمين بعث إليه من يحلفه ، ويقبل قول قاض معزول عدل لايتهم كنت حكمت لفلان على فلان بكذا ، ولو لم يذكر مستنده ، أو لم يكن بسجله .

باب طريق الحكم وصفته

طريق كل شيء . مايتوصل به إليه ، والحكم فصل الخصومات (إذا

يكن له معارض ، وكذلك النكاح صحيح ، وإن لم يشهد الشهود بالخلو من الموانع ، وإنما الغرض بالحكم بالصحة رفع الخلاف لئلا ينقضه من يرى فساده ، فإذا حكم بصحة وقف ما بيد الإنسان أو بصحة بيع مابيد البائع بين أنه حكم بصحة البيع والوقف لكون البائع جائزاً قابضاً ،وظهور اليد التى لامعارض لها التى هى دليل الملك ، فيفيد هذا الحكم نفى النقض بسبب الخلاف ، فإن ظهر له خصم يدعى العين لم يكن هذا الحكم دافعاً للخصم ، بل هو بمنزلة ذى اليد إذا ادعى عليه مدع اه .ففى كلام الشيخ : أنه يجوز للحاكم أن يحكم بالصحة ، وإن لم يثبت الملك عنده ، بل يكفى فى ذلك مجرد وضع اليد من غير منازع : وفى كلام ابن نصر الله . أنه لايحكم بالصحة ، بل بالموجب ، قال بعضهم : وعمل الناس فى هذه الأزمنة على كلام الشيخ رضى عنه ومن وافقه اه (ح ش منتهى) .

قوله «أولم يسجله» قال فى المنتهى وشرحه : ولوأن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ،لأن عزله لايمنع قبول قوله، كما لو كتب إلى قاض آخر ووصل إليه كتابه بعد عزله ، قال بعض المتأخرين . مالم يشتمل قوله على إبطال حكم حاكم آخر ، وحسنه بعضهم ، وكذا إخبار أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف بعد عزل بأمر صدر منه حال ولايته ، فيقبل منه حيث يقبل فى ولايته ، قال فى الانتصار . كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به اه .

باب طريق الحكم وصفته

الحكم لغة . المنع ، ومنه سمى القاضى حاكما ، لأنه يمنع الظالم من ظلمه ،

حضر إليه خصمان) يسن أن يجلسهما بين يديه و(قال : أيكما المدعى)لأن سؤاله عن المدعى منهما لاتخصيص فيه لواحد منهما (فإن سكت)القاضى (حتى يبدأ) بالبناء المفعول : أى حتى تكون البداءة بالكلام من جهتهما (جاز) له ذلك (فمن سبق بالدعوى قدمه) الحاكم على خصمه ، وإن ادعيا معاً أقرع بينهما فإن انتهت حكومته : ادعى الآخر إن أراد ، ولا تسمع

وشرعا : الفصل كما ذكره المصنف ، وإنشاء الإلزام لحكمه بلزوم المنفعة ونحوها فالإلزام هناهو الحكم، لاالإلزام الحسي الذى هو الحبس والترسيم فإنه ليس بحكم ذكره الغزى فى شرحه ، ويتوجه أن يكون حكما إن كان بأمر القاضى وإذنه لأن إذن القاضى وأمره وقرعته حكم يرفع الخلاف اه (م ق ع) .

قوله «فمن سبق الدعوى قدمه الحاكم على خصمه» فلو قال خصمه :أنا المدعى لم يلتفت إليه ، ويقال له : أجب خصمك عن دعواه ثم ادع ماشئت ، ويستحب للحاكم أن يجلس الخصمين بين يديه اه (ح م ص) .

قوله « ولا تسمع دعوى مقلوبة » قال الخلوتى : كأن يقول المدعى عليه بدينار : ادعى على هذا أنه يدعى على بدينار .

(فائدتان) إحداهما : قال فى الإنصاف . يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها فلو ادعى عليه أنه قتل أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول . غلطت أو كذبت فى الأولى فالأظهر تقبل . قاله فى الترغيب ، وقدمه فى الفروع لإمكانه ، والحق لايعدوهما وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشىء ثم ادعاه وذكر تلقيه : سمع منه وإلا فلا اه (إنصاف) .

الثانية : قال فى القواعد لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها، نحو أن يدعى على الخليفة أنه اشترى منه حزمة بقل وحملها بيده . لم تسمع بغير خلاف اه .

(تتمة) قال فى الاختيارات . وتسمع الدعوى فى الوكالة من غير حضور

دعوى مقلوبة ، ولا حسبة بحق الله تعالى كعبادة ، وحد ، وكفارة ، وتسمع بينة بذلك ، وبعتق ، وطلاق ، من غير دعوى لا بينة بحق معين قبل دعواه ، فإذا حرر المدعى دعواه فللحاكم سؤال الخصم عنها ، وإن لم يسأله سؤاله (فإن أقر له) بدعواه (حكم له عليه) بسؤاله الحكم ، لأن الحق للمدعى فى الحكم ، فلا يستوفى إلا بسؤاله (وإن أنكر) بأن قال للمدعى قرضاً أو ثمناً ما أقرضنى ، أو ما باعنى ، أو لا يستحق على ما ادعاه ، ولا شيأ منه ، أو لا حق له على . صح الجواب ، مالم يعترف بسبب الحق (وقال) الحاكم للمدعى إن كان لك بينه فأحضرها إن شئت ، فإن أحضرها) أى . البينة لم يسألها الحاكم ، ولم يلقنها ، فإذا شهدت (سمعها) وحرم ترديدها ، وانتهارها ، وتعنتها (وحكم بها) أى . بالبينة إذا اتضح له الحكم ، وسأله المدعى (ولا يحكم) القاضى (بعلمه) ولو فى غير حد ، لأن تجويز القضاء بعلم القاضى

خصم مدعى عليه ، ونقله مهنا عن أحمد . ولو كان الخصم فى البلد اه .

قوله «فإذا شهدت سمعها» أى . سمع البينة ، أى شهادتها ، وإذا سأله المدعى أن يسأل البينة قال : من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ، ولا يقول لهما . اشهدا لأنه أمر ، وكان شريح يقول للشاهد . ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا ، ولا يقضى على هذا المتكلم غيركما ، وإنما بكما أقضى وبكما أتقى يوم القيامة اه (شرح المنتهى) .

قوله «ولا يحكم القاضى بعلمه ـ الخ» مذهب أبى حنيفة والشافعى . جواز القضاء بعلمه فى حقوق الآدميين ، ومذهب مالك وأحمد لا يحكم بعلمه أصلا وعن أحمد رحمه الله تعالى رواية يجوز قال فى الطرق الحكمية يجوز للحاكم الحكم بما تواتر عنده وتظافرت به الأخبار ، بحيث اشترك فى العلم به هو وغيره ، كما إذا تواتر عنده فسق رجل أو صلاحه أو دينه أو عداوته لغيره أو فقر رجل وحاجته أو موته أو سفره أو نحو ذلك . حكم بموجبه ، ولم يحتج إلى شاهدين عدلين ، بل بينة

يفضي إلى تهمته وحكمه بما يشتهي (وإن قال المدعي مالي بينة. أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه) لما روي «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ. حضرمي وكندي. فقال الحضرمي يارسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي؛ فقال الكندي. هي أرضي وفي يدي، وليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي. ألك بينة؟ قال. لا، قال. فلك يمينه» وهو حديث حسن صحيح، قاله في شرح المنتهى، وتكون يمينه (على صفة جوابه) المدعي (فإن سأل المدعي القاضي إحلافه (أحلفه وخلى سبيله) بعد تحليفه إياه، لأن الأصل براءة ذمته (ولا يعتد بيمينه) أي. يمين المدعى عليه (قبل أمر الحاكم له، (ومسألة المدعي) تحليفه، لأن الحق في اليمين للمدعي، فلا

التواتر أقوى من الشاهدين بكثير، فإنه يفيد العلم والشاهدان غايتهما أن يفيدا ظنا وكذا جوز للحاكم الحكم بالاستفاضة، قال. وهي درجة بين التواتر والآحاد فالاستفاضة هي الاشتهار الذي تحدث به الناس وفاض بينهم، قال. وهذا النوع من الأخبار يجوز إسناد الشهادة إليه، ويجوز اعتماد الحاكم عليه، قال. لأن الاستفاضة من أظهر البينات فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها، فحكمه بها حكم بحجة، لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره اهـ (ح ش منتهى).

(فائدة) قال في الاختيارات. ومن ادعى على خصمه أن بيده عقاراً استغله مدة معينة وعينه وأنه يستحقه، فأنكر المدعى عليه وأقام المدعي بينة باستيلائه لا باستحقاقه. لزم الحاكم إثباته والإشهاد به، كما يلزم البينة أن تشهد به لأنه كفرع مع الأصل، وما لزم أصل الشهادة به لزم فرعه حيث تقبل، ولو لم يلزم إعانة مدع بإثبات وشهادة ونحو ذلك إلا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور، بخلاف الحكم وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه، ثم إن أقام بينة بأنه هو المستحق، وإلا فهو كمال مجهول يصرف في المصالح اهـ.

يستوفى إلا بطلبه(وإن نكل) المدعى عليه من اليمين (قضى عليه)بالنكول رواه أحمد عن عثمان رضى الله عنه (فيقول) القاضى للمدعى عليه (إن حلفت) خليت سبيلك (وإلا) تحلف (قضت عليك) بالنكول (فإن لم يحلف قضى عليه) بالنكول (فإن حلف المنكر) خلى الحاكم سبيله (ثم إن أحضر المدعى بينة) عليه (حكم) القاضى (بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) هذا إذا لم يكن قال : لا بينة لى ، فإن قال ذلك ثم أقامها : لم تسمع ، لأنه مكذب لها ،

فصـــــل

ولا تصح الدعوى إلا محررة ، لأن الحكم مرتب عليها ، ولذلك قال رسول الله ﷺ «وإنما أقضى على نحو ما أسمع» ولا تصح أيضاً إلا (معلومة

قوله «وإن نكل قضى عليه بالنكول» ومذهب مالك والشافعى : ترد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه ،وصوبه الإمام أحمد رحمه الله تعالى وقال : ماهو ببعيد ، يحلف ويأخذ ، واختاره أبو الخطاب ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى صورة ، والحكم بالنكول فى صورة ، قال فى الإنصاف : إذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟ فيه وجهان ، إلى أن قال : ثم قال ابن القيم إن النكول بذل عند أبى حنيفة وإقرار عند صاحبيه اه (ح ش منتهى) .

قوله «هذا إذا لم يكن قال : لا بينه لى ـ الخ» قال فى الفروع : وإن قال المدعى : مالى بينه ثم أتى بها ، فنصه لا تسمع ، وقيل : بلى ،واختاره ابن عقيل وغيره وهو متجه ، حلفه أولا ، كقوله : لا أعلم لى ، وجزم فى الترغيب بالأول، قال . وكذا قول كذب شهودى وأولى ، ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح اه .

فصـــــل

قوله « ولا تصح الدعوى إلا محررة »قال فى الإنصاف . فلا يكفى قوله لى عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالب له،ذكره فى الترغيب والرعاية

المدعى به) أي: تكون بشيء معلوم ليتأتى الإلزام (إلا الدعوى بما تصححه مجهولا كالوصية) بشيء من ماله (و) الدعوى (بعبد من عبيده) جعله (مهرا أو نحوه) كعوض خلع، أو أقر به فيطالبه بما وجب له، ويعتبر أن يصرح بالدعوى، فلا يكفي لي عنده كذا، حتى يقول: وأنا مطالبه به، ولا تسمع بمؤجل لإثباته، غير تدبير واستيلاد وكتابة.

وغيرهما، وقدمة فى الفروع وقال: وظاهر كلام جماعة: يكفى الظاهر قلت: وهو أظهر.

(فائدتان) إحداهما: قال فى الرعاية: لو كان المدعى به متميزا مشهورا عند الخصمين والحاكم: كفت شهرته عن تحديده، وقال فى الفروع: وتكفى شهرته عندهما وعند الحاكم عن تحديده، لحديث الحضرمى والكندى قال: وظاهره. عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه اه.

الثانية. لو قال: غصبت ثوبى، فإن كان باقيا فلى رده وإلا قيمته، صح صطلاحا، وقيل يدعيه فإن حلف ادعى قيمته، وقال الشيخ تقى الدين حمه الله تعالى. لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله. وإن الدين باق فى ذمة غريمه إلى الآن، بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق لحق إجماعاً، وقال أيضاً فيمن بيده عقار فادعى رجل بثبوت عند الحاكم نه كان لجده إلى موته، ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه. لا ينزع نه بذلك، لأن أصلين تعارضا، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم ر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار اس بهذه الطريق، وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا بيه. فهل يسمع بغير يده؟ قال. لا تسمع إلا بحجة شرعية، أو إقرار هو فى يده أو تحت حكمه، وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه قام الوارث بينة أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث، ن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه اه.

قوله «ولا تسمع بمؤجل لإثباته»، وقيل. تسمع بدين مؤجل لإثباته،

ولابد أن تنفك عما يكذبها، فلا تصح على إنسان أنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنه دونها، ولا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق (وإن ادعى عقد نكاح، أو) عقد (بيع أو غيرهما) كإجارة (فلابد من ذكر شروطه) لأن الناس مختلفون فى الشروط، فقد لا يكون العقد صحيحا عند القاضى، وإن ادعى استدامة الزوجية لم يشترط ذكر شروط العقد (وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة، أو مهر، أو نحوهما سمعت دعواها) لأنها تدعى حقا لها تضيفه إلى سببه (وإن لم تدع سوى النكاح) من نفقة ومهر وغيرهما (لم تقبل) دعواها، لأن النكاح حق الزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق لغيرها (وإن ادعى إنسان الإرث. ذكر سببه). لأن أسباب الإرث تختلف، فلابد من تعيينه: ويعتبر تعيين مدعى به إن كان حاضراً بالمجلس وإحضار عين بالبلد لتعين، وإن كانت غائبة وصفها كسلم، والأولى ذكر قيمتها أيضا (وتعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطنا) لقوله تعالى (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) الا فى عقد نكاح فتكفى العدالة ظاهرا كما تقدم (ومن جهلت عدالته سأل) القاضى (عنه) من له خبرة باطنة بصحبة أو معاملة، ونحوهما.

وتقدم بينة جرح على تعديل، وتعديل الخصم وحده أو تصديقه للشاهد. تعديل له (وإن علم) القاضى (عدالته) أى. عدالة الشاهد (عمل بها) ولم يحتج الى التزكية وكذا لو علم فسقه (وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به) أى.

قال فى الترغيب. الصحيح أنها تسمع، وقال فى الرعاية الكبرى. تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجله اه (انصاف).

قوله «ولا يعتبر فيها ذكر سبب الاستحقاق» ولا يشترط أيضا فى الشهادة بذلك ذكر السبب، لأن ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به وما لا فلا اه (ح ش منتهى)

بالجرح ، ولابد من بيان سببه عن رواية ، أو استفاضة (وانظر) من ادعى الجرح له (ثلاثة إن طلبه وللمدعى ملازمته) أى ملازمة خصمه فى مدة الانتظار لئلا يهرب ، فإن لم يأت) مدعى الجرح (ببينه : حكم عليه) لأن عجزه عن إقامة البينة على الجرح فى المدة المذكورة دليل على عدم ما ادعاه (وإن جهل) القاضى (حال البينة : طلب من المدعى تزكيتهم) لتثبت عدالتهم فيحكم له (ويكفى فيها) أى : فى التزكية (عدلان يشهدان بعدالته) أى : بعدالة الشاهد (ولا تقبل فى الترجمة ، وفى التزكية و) فى (الجرح ، والتعريف) عند حاكم (والرسالة) إلى قاض آخر بكتابه ونحوه (إلا قول عدلين) إن كان ذلك فيما يعتبر فيه شهادة عدلين ، وإلا فحكم ذلك حكم الشهادة على ما يأتى تفصيله ، وإن قال المدعى : لى بينة وأريد يمينه

قوله « والتعريف » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى شرح المحرر : التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له ، والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت له والمثبت عليه ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى ، والتعريف مثل الترجمة سواء ، فإنه بيان يسمى هذا الاسم ، كما أن الترجمة كذلك لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام ، والترجمة فى أسماء الأجناس ، وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . اهـ . (ح ش منتهى) .

قوله « إلا قول عدلين » وعنه يقبل قول واحد ، اختاره أبو بكر ، قال فى الاختيارات : ويقبل فى الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة قول واحد ، وهو رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، وعلى هذه الرواية يصح بدون لفظ الشهادة ولو كان امرأة أو والداً أو ولداً ، أو أعمى لمن له خبرة بعد عماه ، ويقبل من العبد أيضاً ، ويكتفى بالرقعة مع الرسول ، ولابد من عدالته ، قال فى الإنصاف والفروع : وعلى الأول تجب المشافهة اهـ (ح ش منتهى) .

فإن كانت بالمجلس فليس له إلا إحداهما، وإلا فله ذلك ، وإن سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس ، فإن لم يحضرها فيه : صرفه ، لأنه لم يثبت له قبله حق حتى يحبس به (ويحكم على الغـائب) مسافة القصر (إذا ثبت عليه الحق) لحديث هند قالت « يارسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح وليس يعطينى من النفقة مايكفينى وولدى ، قال : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، فتسمع الدعوى والبينة على الغائب مسافة قصر

قوله « وتسمع الدعوى والبينة على الغائب ، إلى قوله . ويحكم بهـا » واعتبر فى القضاء على الغائب أن يكون فى غير محـل ولايته ، أما لو كان غائباً بمكان ولايته ولا حاكم فيه ، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحـكم بينهما ، فإن تعذر فإلى من يصلح بينهما ، فإن تعذر قال للمدعى : حقق دعواك ، فإن فعل : أحضر خصمه وإن بعدت المسافة على المذهب ونص أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب فى رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه ، فقال الذى عنده الغلام : أودعنى هذا رجل ، فقال أحمد : أهل المدينة يقضون على الغائب ، يقولون : إنه لهذا الذى أقام البينة وهو مذهب حسن ، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الأعـذار ، وهو إذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة فاختفى المدعى عليه، يرسل إلى بابه فينادى الرسول ثلاثاً ، فإن جاء وإلا قد أعذر واليه ، فهـذا يقوى قول أهل المدينـة ، وهو معنى حسن ، قال الزركشى : فلم ينـكر أحمد سمـاع الدعوى ولا البينة ، ثم إنه حكى قول أهل المدينـة والقضاء على الغائب وأطلق وحسنه ، وهو يشمل الغائب فى البلد ، وحكى قول أهل العراق فى القضاء على غائب مختفى وجعله كالشاهد ، لقول أهل المدينة ، وكأنه عنده محل وفاق اهـ (ح ش منتهى) .

(فوائد) الأولى : لو بان بعد الحـكم كفر الشهود أو فسقهم : لزمه نقضه ويرجع بالمال أو بدله ، وبدل قود مستوفى على المحكوم له ، وإن

وعلى غير مكلف : ويحكم بها ، ثم إذا حضر الغائب فهو على حجته (وإن ادعى) إنسان (على حاضر فى البلد غائب عن مجلس الحكم) أو على مسافر دون مسافة قصر غير مستتر (وأتى) المدعى (ببينة ، لم تسمع الدعوى ، ولا البينة) عليه حتى يحضر مجلس الحكم ، لأنه يمكن سؤاله ، فلم يجز الحكم عليه قبله ،

كان الحكم لله بإتلاف حسي أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون ، على الصحيح من المذهب .

الثانيـة : لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليـل قاطع : ضمن ، لا مستفتيه ، وفى تضمين مفت ليس أهلا وجهان ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين : قلت: خطأ المفتى كخطأ الحاكم والشاهد .

الثالثة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم فى شيء لا يكون حكماً بصحة الحكم فيه : لكن لو نفذه حاكم آخر : لزم إنفاذه ، لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

الرابعة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر . كملك مطلق وأولى ، وقال المصنف فى المغنى : رده ليس بحكم هنا ، لتوقفه فى العدالة ، ولهذا لو ثبت حكم قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعـــالى : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً ، وذكره القرافى : قال فى الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال ، والزوال ليس بحكم ، فمن لم يره سبباً : لم يلزمه شيء ، وعلى ما ذكر الشيخ وغيره فى رؤية الهلال أنه حكم اه .

الخامسة : قال فى الإنتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ ، وإن باع ماله فى دين ثبت ببينة زور ففى نفوذه منع وتسليم ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، هل يباح له الحكم بما اعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان . وفى حل ما أخذه وغيره بتأويل أو مع جهل ، وإن رجع

باب كتاب القاضي إلى القاضي

أجمعت الأمـــة على قبوله ، أي . كتاب القـاضي إلى القـاضي ، لدعاء الحاجة إليـــه (يقبل كتاب القـاضي إلى القـاضي فى كل حق) لآدمى ، كالقرض ، والبيـــع ، والإجارة (حتى القذف) والطلاق والقود ، والنـكاح ، والنسب لأنهـا حقوق آدمى لا تدرأ بالشبهـات ، و (لا) يقبل (فى حدود الله) تعالى (كحد الزنا ونحوه) كشرب الخمر لأن حقوق الله تعالى مبنية على السّتر ، والدرء بالشبهات (ويقبل) كتاب القـاضى (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه (وإن كان)

المتأول فاعتقدالتحريم روايتان ، بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب قال: أصحهما حله ، كالحربى بعدإسلامه وأولى اه(من الإنصاف باختصار)

باب كتاب القاضي إلى القاضي

قوله « أجمعت الأمة على قبوله » قال البخارى رحمه الله تعـالى فى صحيحه . وقد كتب عمر إلى عماله فى الحدود ، وكتب عمر بن عبدالعزيز فى سن كسرت وقال إبراهيم . كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذاعرف الـكتاب والخاتم ، وكان الشعبي يجيز الـكتاب المختوم من القاضى ، ويروى عن ابن عمر رضى الله عنهما نحوه إلى أن قال . وقد كتب النبي ﷺ إلى أهل خيبر « إما أن تودوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب » . اه . وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى. وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه ، أم واحد ، أم يكتفى بالـكتاب المختوم ، أم يقبل الـكتاب بلاختم ولاشاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة فى مذهب أحمد وغيره ، وقال. الخط كاللفظ إذا عرفا أنه خطه ، وقال إنه مذهب جمهور العلماء ، وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته اه . (ح ش منتهى) .

كل منهما (فى بلد واحد) لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حال (ولا يقبل) كتابه (فيما ثبت عنده ليحكم) المكتوب إليه (به) إلا أن يكون بينهما مسافة قصر) فأكثر ، لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ، فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة (ويجوز أن يكتب) كتابه (إلى قاض معين ، و) أن يكتبه (إلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين) من غير تعيين ، ويلزم من وصل إليه قبوله ، لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم ، فلزمه قبوله ، كما لو كتب إلى معين (ولا يقبل) كتاب القاضى (إلا أن يشهد به القاضى الكاتب شاهدين) عدلين ، يضبطان معناه وما يتعلق به الحكم (فيقرأه) القاضى الكاتب (عليهما) أى : على الشاهدين (ثم يقول : إشهدا أن هذا كتابى إلى فلان ابن فلان) أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين (ثم يدفعه إليهما) أى : إلى العدلين اللذين شهدا بما فى الكتاب ، فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه ، وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه بقلمه ، والاحتياط ختمه بعد أن يقرأه عليهما ولا يشترط ، وإن أشهدهما عليه مدرجا مختوماً : لم يصح .

قوله «ويجوز أن يكتب إلى قاض معين : وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وتعيين القاضى الكاتب كشهود الأصل ، وقد يخير المكتوب إليه ، قال الأصحاب فى شهود الأصل : ويعتبر تعيينهم لهم ، حتى لو قال تابعيان : أشهدنا صحابيان : لم يجز حتى يعيناهما اه (إنصاف) .

قوله «وإن أشهدهما عليه مدرجا مختوما : لم يصح» ويتخرج الجواز من قوله : إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه ، من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحداً عند موته ، وعرف خطه وكان مشهوراً ، فإنه ينفذ ما فيها ، قال فى الإنصاف : وهذه رواية مخرجة خرجها الأصحاب ، واختار هذه الرواية المخرجة فى الوصية المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم اه (ح ش منتهى)

باب القسمة

من قسمة الشيء : إذا جعلته أقساما ، والقسم ـ بكسر القاف ـ : النصيب وهي نوعان : قسمة تراض ، وأشار إليها بقوله (لاتجوز قسمة الأملاك التي لاتنقسم إلا بضرر) ولو على بعض الشركاء (أو) لاتنقسم إلا برد (عوض) من أحدهما على الآخر (إلا برضا الشركاء) كلهم ، لحديث « لاضرر ولا ضرار » رواه أحمد ، وغيره ، وذلك (كالدور الصغار ، والحمام ، والطاحون) الصغيرين : والشجر المفرد (والأرض التي لاتتعدل بأجزاء ، ولا قيمة ، كبناء أو بئر) أو معدن (في بعضها) أي : بعض الأرض (فهذه القسمة في حكم البيع) تجوز بتراضيهما ويجوز فيها مايجوز في البيع خاصة (ولا يجبر من امتنع) منهما (من قسمتها) لأنها معاوضة ، ولما فيها من الضرر ، ومن دعا شريكه فيها إلى بيع أجبر ، فإن

باب القسمة

قوله « والأرض التي لا تتعدل بأجزاء ـ الخ » فإن أمكن التعديل بالأجزاء مثل أن تكون البئر واسعة ، بأن يمكن أن يجعل نصفها لواحد ونصفها للآخر ويجعل بينهما حاجزاً في أعلاها . أو يكون البناء كبيراً يمكن أن تجعل لكل واحد منهما نصفه ، وكذا إن أمكن القسم بالتعديل بالقيمة ، كأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر يساوي مائة ، وفي الجانب الآخر بئر يساوي مائة ، فهو من قسمة الإجبار لانتفاء الضرر اهـ (ح ش منتهى)

قوله « فهذه القسمة في حكم البيع » وقال القاضي في التعليق وصاحب المبهج والكافي : البيع ما فيه رد عوض ، وإن لم يكن فيها رد عوض فهي إفراز النصيبين وتمييز الحقير وليست بيعاً ، اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى اهـ (ح ش منتهى) .

أبى باعه الحاكم عليهما ، وقسم الثمن بينهما على قدر حصصهما ، وكذا لو طلب الإجارة ، ولو فى وقف ، والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص القيمة بالقسمة ومن بينهما دار لها علو وسفل وطلب أحدهما جعل السفل لواحد ، والعلو لآخر : لم يجبر الممتنع .

قوله «والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص القيمة بالقسمة» أى: سواء انتفع به مقسوما أو لا ، إذ نقص قيمته ضرر ، وهو منتف شرعا اه (م ص).

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وما تلاصق من دور ومن عضائد ـ جمع عضادة ـ : ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقى ذوات الكتفين ، ذكره فى المبدع وغيره ، وفى الإقناع : هى الدكاكين اللطاف الضيقة ، وأقرحة وهى الأرض التى لا ماء فيها ولا شجر كتفرق ، فيعتبر الضرر وعدمه فى كل عين على انفرادها ، ومن بينهما عبيد ، أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس ؛ فطلب أحدهما قسمها أعياناً بالقيمة : أجبر الممتنع إن تساوت القيم ، وإلا فلا ، كما لو اختلف الجنس اه .

قوله « ومن بينهما دار لها علو ، إلى قوله : لم يجبر الممتنع » قال فى الإنصاف : لانزاع ، وكذا لو طلب أحدهما قسمة السفل دون العلو أو العكس أو قسمة كل واحد على حدة ، ولو طلب أحدهما قسمتهما معاً ولا ضرر : وجب وعدل بالقيمة ، لا ذراع سفل بذراعى علو ، ولا ذراع بذراع اه .

(فوائد) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : ولا إجبار فى قسمة المنافع وإن اقتسماها فى زمان أو مكان : صح جائزاً ، ولكل منهما الرجوع متى شاء اه قال فى الإنصاف : إذا اقتسما المنافع بالزمان أو المكان : صح وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب ، واختار فى المحرر لزومه إن تعاقدا مدة معلومة ، وذكر ابن البنا فى الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة ، أو يؤجرها عليهم ،

النوع الثانى : قسمة إجبار ، وقد ذكرها بقوله (وأما ما لاضرر فى

وقيل : لازماً بالمكان مطلقاً ؛ فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته فله ذلك ، وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لاينفسخ حتى ينقضى الدور ويستوفى كل واحد حقه اه ولو استوفى أحدهما نوبته ، ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر قبل تمكنه من القبض ، فأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : أنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ، مالم يكن رضى بمنفعة الزمن المتأخر على أى حال كان .

الثانية : لو انتقلت كانتقال وقف ، فهل تنتقل مقسومة أم لا ؟ فيه نظر فإن كان إلى مدة : لزمت الورثة والمشترى ، قال ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، وقال أيضاً : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع ؛ فقد يقال : يجوز التبديل كالحبيس والهدى ، وقال أيضاً : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين ، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمه لازمة اتفاقاً ، لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة ، لكن تجوز المهايأة ، وهى قسمة المنافع ، ولافرق فى ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة بلامناقلة اه قال فى الفروع : والظاهر إنما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه ، وظاهر كلامهم . لا فرق وهو أظهر ، وفى المبهج . لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم ، قال . وكذا إن تهايأوا .

الثالثة . نفقة الحيوان ، مدة كل واحد عليه ، وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ اه (إنصاف) .

الرابعة . فى شرح الإقناع . فى مهايأة الحيوان . فإن مات الحيوان فى نوبة أحدهم فلا ضمان عليه ، لأن مايستوفيه من المنافع فى نظير ما يستوفيه شريكه فهو فى معنى الإرجاة العاريه اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « قسمة إجبار » سميت بذلك لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما ؛

قسمته (ولا رد عوض فى قسمته كالقرية ، والبستان والدار الكبيرة ، والأرض) الواسعة (والدكاكين الواسعة، والمكيل والموزون من جنس واحد ، كالأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمتها أجبر) شريكه (الآخر عليها) إن امتنع من القسمة مع شريكه ، ويقسم عن غير مكلف وليه ، فإن امتنع أجبر ، ويقسم حاكم على غائب من الشريكين بطلب شريكه أو وليه ، ومن دعا شريكه فى بستان إلى قسم شجره فقط : لم يجبر ، وإلى قسم أرضه : أجبر ، ودخل الشجر تبعاً (وهذه القسمة) وهى قسمة الإجبار (إفراز) لحق أحد الشريكين من الآخر (لا بيع) لأنها تخالفه فى الأحكام ، فيصح قسم لحم هدى ، وأضاحى ، وثمر يخرص خرصاً ، وما

ويشترط لحكمه بالإجبار ثلاثة شروط : أن يثبت عند الحاكم ملك الشركاء للمقسوم بالبينة ، لأن الإجبار حكم ، فلابد فيه مما يثبت به الملك ، بخلاف حالة الرضى ، الثانى : أن يثبت أن لا ضرر ، الثالث : أن يثبت إمكان تعديل السهام فى العين المقسومة من غير شيء يجعل فيها اه .

(فائدة) تنقسم قسمة الإجبار إلى أربعة أقسام ، أحدها : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية ، كزيت لكل منهما نصفه ، الثانى أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية ، كأن يكون فى المثال لأحدهما الثلث وللآخر الباقى . الثالث : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة كعبيد مختلفة، لكل منهما نصفهم، الرابع : أن تكون السهام مختلفة ، والقيمة مختلفة ،كأن يكون فى المثال لأحدهما الربع والباقى للآخر، فالتعديل فى الأولين بالأجزاء، وفى الأخريين بالقيمة اه (ح ش منتهى).

قوله « والمكيل والموزون من جنس واحد » قال فى الإقناع وشرحه: وإن كان المشترك مثلياً ، وهو المكيل والموزون ، وغاب الشريك أو امتنع جاز للآخر أخذ قدر حقه عند أبى الخطاب، لا عند القاضى ، وإذن الحاكم

يكال وزناً ، وعكسه ، وموقوف ولو على جهة ، ولا يحنث بها من حلف لا يبيع ، ومتى ظهر فيها غبن فاحش : بطلت (ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم) وأن يتقاسموا (بقاسم ينصبونه ، أو يسألوا الحاكم نصبه) وتجب عليه إجابتهم لقطع النزاع ، ويشترط إسلامه وعدالته ، ومعرفته بها ، ويكفى واحد إلا مع تقويم (وأجرته) وتسمى القسامة بضم القاف على

يرفع النزاع وقال الشيخ فى جواب سؤال عن قرية مشاعة قسمها فلاحوها هل يصح ؟ فقال ، إذا تهايأوا ، وزرع كل منهم حصته فالزرع له ، ولرب الأرض نصيبه ، أى : القسط المعتاد له فى نظير رقبة الأرض ؛ إلا من ترك من نصيب مالكه ، يعنى : من نصيب هو يملك منفعته ، فله أخذ أجرة الفضلة ، أى : أجرة مثلها ، أو مقاسمتها أى : أخذ قسم الفضلة ، على ما جرت العادة به فى ذلك الموضع اه .

قوله « ولا يحنث بها من حلف لا يبيع » أى : القسمة بنوعيها وإن كان أحد قسميها فى معنى البيع ، لأن الأيمان مبناها على العرف . وهى لا تسمى بيعاً عرفاً ، وإن كانت فى معناه ، وكلام الفتوحى يقتضى . أنه يحنث بالقسم الأول ، وكذا منصور ، حيث فسر الضمير بقسمة الإجبار فتدبر ، وقال فى الإنصاف ، فى قسمة الإجبار ، ومنها ، إذا حلف لا يبيع فقاسم لم يحنث على المذهب ، ويحنث إن قلنا . هى بيع ، فهذا موافق لما يقتضيه كلام المصنف ولما صرح به الشارح ، ثم قال فى الإنصاف . قال فى القواعد وقد يقال الأيمان محمولة على العرف ، ولا تسمى القسمة بيعاً فى العرف : فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة ، وإن قيل . هى بيوع اه (ح ش منتهى) .

قوله « وتسمى القسامة » بضم القاف ، ذكره الخطابى ، وحديث أبى سعيد مرفوعاً « إياكم والقسامة ، قيل . وما القسامة ؟ قال الشىء يكون بين الناس فينتقص منه » رواه أبو داود ، قال الخطابى . وإنما جاء هذا

الشركاء على قدر الأملاك) ولو شرط خلافه ، ولا ينفرد بعضهم باستئجاره وتعدل السهام بالأجزاء إن تساوت ، كالمكيلات ، والموزونات غير المختلفة ، وبالقيمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته (فإذا اقتسموا ، أو اقترعوا : لزمت القسمة) لأن القسمة كالحاكم وقرعته كحكمه (وكيف اقترعوا : جاز) بالحصى ، أو غيره ، وإن خير أحدهم الآخر : لزمت برضاهم وتفرقهم ، ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما به : لم يلتفت إليه ، وفيما قسمه قاسم حاكم ، أوقاسم نصباه : يقبل ببينة، وإلا حلف منكر ، وإنْ ادعى كل شيئاً أنه من نصيبه : تحالفا ، ونقضت ولمن خرج فى نصيبه عيب جهله إمساك مع أرش ، وفسخ .

فيمن ولى أمر قوم وكان عريفاً لهم ، فإذا قسم بينهم سهامهم : أمسك منها شيئاً لنفسه يستأثر به عليهم اه (ش منتهى) .

قوله « لم يلتفت إليه » أى : لم تسمع دعواه ولا بينته ، ولا يحلف غريمه لأنه رضى بالقسم على الصورة التى وقعت : ورضاه بالزيادة فى نصيب شريكه يلزمه ، وقيل : يقبل قوله مع البينة . اختاره الموفق اهـ (ح م ص) وقال فى الإقناع وشرحه : إلا أن يكون مدعى الغلط مسترسلا لا يحسن المشاحة فيما قيل له ، فيغبن بما لا يتسامح به عادة ، فتسمع دعواه ويطالب بالبيان ، وإذا ثبت غبنه فله فسخ القسمة ، قياساً على ما تقدم فى البيع ، وقال فى الإنصاف : وقال فى الرعايتين والحاوى : لم يقبل قوله وإن أقام بينة ، إلا أن يكون مسترسلا ، زاد فى الكبرى : مغبوناً بما لا يسامح به عادة ، أو بالثلث أو بالسدس كما تقدم اهـ .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه: ومتى اقتسمت فحصلت الطريق فى حصة واحد منهما ولا منفذ للآخر : بطلت القسمة ، لعدم تمكن الداخل من الانتفاع اه . وخرج المصنف فى المغنى وجهاً : أنها تصح ويشتركان فى الطريق من نص أحمد اشتراكهما فى مسيل الماء ، قال فى الإنصاف ، مثل

باب الدعاوى والبينات

الدعوى لغة : الطلب ، قال تعالى (٣٦:٥٧ ولهم مايدعون) أى يطلبون واصطلاحا : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء فى يد غيره ، أو ذمته ، والبينة : العلامة الواضحة ، كالشاهد فأكثر (والمدعى : من إذا سكت) عن الدعوى (ترك) فهو المطالب (والمدعى عليه: من إذا سكت لم يترك) فهو المطالب

طريق الماء فى نصيب أحدهما ، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: وإذا وقعت ظلة دار فى نصيبه عند القسمة فهى له بمطلق العقد ، قال فى القاموس: والظلة كالصفة : شيء يستتر به من الحر والبرد اه .

باب الدعاوى والبينات

قوله « والمدعى : من إذا سكت ترك . والمدعى عليه ـ الخ » هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : المدعى : من يدعى خلاف الظاهر . وعكسه : المنكر . ومن فوائد الخلاف لو قال الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح باق . وإن ادعت أنها أسلمت قبله فلا نكاح . فالمدعى هى الزوجة على المذهب . وعلى القول الثانى : المدعى هو الزوج اه (إنصاف)

(فائدتان) الأولى : قال فى الاختيارات : ويجب أن يفرق بين فسق المدعى والمدعى عليه وعدالته . فليس كل مدعى عليه يرضى منه باليمين . ولا مدع يطالب بالبينة . فإن المدعى به إذا كان كسرقه والمطلوب لا تعلم عدالته . فمن استحل أن يقتل أو يسرق استحل أن يحلف . لاسيما عند خوف القتل أو القطع اه .

الثانية: إذا كان لإنسان نخلة فى أرض، ادعى أن مكانها له. وأنكره صاحب الأرض. فالقول قول صاحب النخلة بيمينه. أن مكان نخلته له، هذا إن كانت موجودة قائمة، فإن كانت قد زالت فاليمين على صاحب الأرض أنها ملكه ، وإذا انهدم الحائط بين ملكيهما ، وطلب أحدهما مساعدة صاحبه على بنائه ،

(ولا تصح الدعوى، و) لا (الإنكار) لها (إلا من جائز التصرف (وهو الحر، المكلف، الرشيد سوى إنكار سفيه فيما يؤاخذ به لو أقر به كطلاق، وحد، (وإذا تداعيا عيناً) أى: ادعى كل منهما أنه له وهى (بيد أحدهما فهى له) أى: فالعين لمن هى بيده (مع يمينه، إلا أن يكون له بينة) يقيمها (فلا يحلف) معها اكتفاء بها (وإن أقام كل واحد) منهما (بينة أنها أى العين المدعى بها (له: قضى) بها للخارج ببينته، ولغت بينة الداخل) لحديث ابن عباس مرفوعاً «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال، وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم، ولحديث «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر» رواه الترمذى وإن لم تكن العين بيد أحد، ولا ثم ظاهر: تحالفا، وتناصفاها وإن وجد ظاهر لأحدهما: عمل به، فلو تنازع الزوجان فى قماش البيت ونحوه، فما يصلح لرجل فله ولها فلها.

فقال ليس لى فيه شرك، فأفتى بعضهم بأن القول قوله، لأنه منكر غارم، وأفتى آخر بأنه يلزمه مساعدة صاحبه، لأن الظاهر أنه بينهما، وإن كان الحائط محلولا من بنائهما: أى غير متصل، بل كان بينهما شق مستطيل، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر، أو كان معقوداً ببنائهما فهو بينهما نصفين اهـ (ح ش منتهى).

قوله «قماش البيت، المراد به: المتاع، فيشمل الآنية، أو يحمل القماش على المتعارف منه، وتدخل الآنية فى قوله: ونحوه، فتدبر اهـ (م خ).

قوله «فما يصلح لرجل فله» أى كعمامة وقمصان رجال وجبابهم وأقبيتهم والطيالسة والسلاح وأشباهه.

قوله «ولها فلها» أى: كحلى وقمص نساء ومقانعهن ومغازلهن، قال أحمد فى فى رواية الجماعة فى الرجل يطلق امرأته، أو يموت فتدعى المرأة المتاع: فما يصلح للرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فللنساء، وما استقام أن يكون بين

ولهما فلهما ، وإن كانت بيديهما تحالفا وتناصفاها، فإن قويت يد أحدهما كحيوان ، واحد سائقه ، وآخر راكبه فهو للثانى لقوة يده .

الرجال والنساء فهو بينهما اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولها فلهما » أى كفرش وقماش لم يفصل ، وأوان ونحوها فهو لها ، وقيل إن كان هناك عادة عمل بها ، نقل الأثرم : المصحف لها فإن كانت لا تقرأ ولا تعرف بذلك فهو له وجزم به الزركشى، قال فى الإنصاف: وهو الصواب ، وفى التنقيح ، وهو أظهر (ح م ص) .

قوله « وإن كانت بيديهما : تحالفا وتناصفاها » ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ، قاله الموفق والشارح وصاحب الفروع وغيرهم ، وقال الزركشى: قلت: الذى ينبغى أن تجب اليمين على حسب الجواب، ونقل عن الموفق: جواز الحلف فى هذه المسألة على النصف أو الكل اه قال فى المبدع: وإن كانت بيد ثلاثة فادعى أحدهم نصفها والثانى ثلثها والثالث سدسها فهى لهم كذلك ، سواء أقام كل واحد منهم بينة أم لا اه . (ح ش منتهى) .

(فائدة) قال فى الكافى : وإن تداعيا عينا فى يد غيرهما واعترف أنه لا يملكها ففيه ثلاث روايات ، إحداها : تسقط البينتان ويقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة : حلف أنها له وسلمت إليه ، الثانية تقسم العين بينهما ، الثالثة يقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه : أخذها بغير يمين ، لأن القرعة أوجبت العمل بإحدى البينتين ، فلا حاجة إلى اليمين ، وإذا كانت فى يد زيد دار ، فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره وهى فى ملكه ، وأقام بذلك بينة: حكم له بها ، وإن شهدت أنه باعه إياها وسلمها إليه : حكم له بها لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده ، وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها ، لأنه يمكن أن يبيعه مالا يملكه ، فلا يزال به صاحب اليد اه .

كتاب الشهادات

واحدها: شهادة، مشتقة من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما شاهده، وهي الإخبار بما علمه. بلفظ أشهد، أو شهدت (تحمل الشهادة في غير حق الله تعالى) (فرض كفاية) فإذا قام به من يكفي: سقط عن بقية المسلمين (وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه) وإن كان عبداً: لم يجز لسيده منعه لقوله تعالى «٢: ٢٨٢ ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا» قال ابن عباس وغيره: المراد به: التحمل للشهادة، وإثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، لإثبات الحقوق، والعقود فكان واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (وأداؤها) أي: أداة الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها) لقوله تعالى «٢: ٢٨٣ ولا تكتموا الشهادة. ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» ومحل وجوبها إن (قدر) على أدائها بلا ضرر) يلحقه (في بدنه. أو عرضه، أو ماله أو أهله) وكذا لو كان ممن لا يقبل

كتاب الشهادات

الشهادة: حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجبه، قاله في الرعايتين والحاوي اه (إنصاف).

قوله «وأداؤها فرض عين» قال في الإقناع: فإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع. وإن امتنع الكل: أثموا. اه.

قوله «بلا ضرر يلحقه - الخ» فإن لحقه ضرر بتحمل شهادة أو أدائها في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله: لم تلزمه، قاله في الرعاية، ولو كان الحاكم غير عدل فنقل ابن الحكم عن أحمد: كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً؟ لا أشهد اه (ح م ص).

(فائدة) يختص الأداء بمجلس الحكم، قاله في الإنصاف.

الحاكم شهادة لقوله تعالى « ٢: ٢٨٢ ولا يضار كاتب ولا شهيد » وكذا فى التحمل) يعتبر انتفاء الضرر (ولايحل كتمانها) أى: كتمان الشهادة لما تقدم، فلو أدى شاهد وأبى الآخر . وقال احلف بدلى : أثم ، ومتى وجبت الشهادة: لزم كتابتها ، ويحرم أخذ الأجرة وجعل عليها ولو لم تتعين عليه ، لكن إن عجز عن المشى أو تأذى به فله أجرة مركوب ، ومن عنده شهادة بحد الله ، فله إقامتها ، وتركها ولا يحل أن يشهد) أحد (إلا بما يعلمه) لقول ابن عباس « سئل النبى ﷺ عن الشهادة ؟ فقال : ترى الشمس ؟ قال : نعم ، فقال على مثلها فاشهد ، أو دع » رواه الخـــلال فى جامعه والعلم ؟ إما (برؤية أو سماع من مشهود عليه ، كعتق ، وطلاق ، ، وعقد ، فيلزمه

قوله « وجعل عليها ولو لم يتعين عليه، والوجه الثانى . يجوز ، واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى يجوز لحاجة ، وقيل الأخذ مع التحمل اهـ (إنصاف) .

قوله « فله أجرة مركوبه » قال فى الرعاية . وأجرة المركوب والنفقة على ربها ، ثم قال . قلت . هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو حبس أو جاه أو خفر ، وقال أيضاً. وكذا حكم مزك ومعرف ومترجم ومفت ومقيم حد وقود ، وحافظ مال بيت المال، ومحتسب ، والخليفة ، واقتصر عليه فى الفروع (إنصاف) .

(فائدة) لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر ، وكتابة شهادة فى ظاهر كلام المصنف والشيخ تقى الدين ، قاله فى الفروع اهـ (إنصاف) .

قوله « ومن عنده شهادة بحد لله فله إقامتها وتركها . وقال القاضى وأصحابه وأبو الفرج والمصنف وغيرهم يستحب ترك ذلك للترغيب فى الستر ، وقال الناظم وابن عبدوس فى تذكرته وصاحب الرعاية : تركها أولى ، قال فى الفروع . ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه . قلت. وهو الصواب ، بل لو قيل بالترقى إلى الوجوب لاتجه ، خصوصاً إن كان إن كان ينجز به . اهـ (إنصاف) .

فيلزمه أن يشهد بما سمع، ولو كان مستخفياً حين تحمل (أو) سماع (باستفاضة فيما يتعذر علمه) غالباً (بدونها كنسب وموت، وملك مطلق، ونكاح) : عقده

(فوائد) الأولى : قال فى الرعاية : هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟ على وجهين اه . والصحيح من المذهب القبول . قدمه فى الفروع ، والوجه الثانى : لا يقبل ، اختاره ابن أبى موسى ، وقدمه فى الرعاية فى موضع .

الثانية : للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن يرجع عن إقراره ، وقاله فى الانتصار : تلقينه الرجوع مشروع اه . (إنصاف) .

الثالثة : قال فى الإنصاف أيضاً : قوله : ومن كان عنده شهادة لآدمى يعلمها لم يقمها حتى يسأله ، فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها ، هذا المذهب وقطع به الأكثر وأطلقوا ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : الطلب العرفى أو الحالى كاللفظى ، علمها أولا ، قلت : هذا عين الصواب ، ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها وهذا مما لا شك فيه ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى رده على الرافضى : إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب وكان أفضل ، كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة ، وإن المسألة تشبه الخلاف فى الخلاف فى الحكم قبل الطلب اه .

قوله « ولو كان مستخفيا » وقال مالك : إن كان المشهود عليه ضعيفاً ينخدع : لم يقبلا عليه ، وإلا قبلت . اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) قيل لابن الزاغوانى : إذا قال القاضى للشاهدين : أعلمكما أنى حكمت بكذا ، هل يصح أن يقولا : أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا ؟ فقال : الشهادة على الحكم تكون فى وقت حكمه ، فأما بعد ذلك فإنه مخبر لهما بحكمه ، فيقول الشاهد : أخبرنى أو أعلمنى أنه حكم بكذا فى وقت كذا . اه

قوله « وملك مطلق » خرج بالمطلق ما لو استفاض أنه ملكه اشتراه من فلان ، أو ورثه منه أو وهبه له ، فهذا ملك مقيد بالشراء أو الإرث أو الهبة فلا تكفى فيه الاستفاضة ، لأنه لا يتعذر بدونها اه (م ص) .

ودوامه (ووقف ونحوها كعتق، وخلع وطلاق، ولا يشهد باستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم (ومن شهد) بعقد (نكاح أو غيره من العقود، فلابد) فى صحة شهادته به من ذكر شروطه) لاختلاف الناس فى بعض الشروط، وربما اعتقد الشاهد ما ليس بصحيح صحيحاً (وإن شهد برضاع) ذكر عدد الرضعات، وأنه شرب من ثديها، أو لبن حلب منه (أو) شهد (بسرقة) ذكر المسروق منه،

قوله «وطلاق» ذكره فى المقنع، قال فى الشرح. ولم يذكره فى المغنى ولا فى الكافى، ولا رأيته فى كتاب غيره، ولعله قاسه على النكاح، والأولى أنه لا يثبت، لأنه يشتهر بخلاف الخلع. اهـ (ش ق ع).

قوله «إلا عن عدد يقع بهم العلم» وقيل: عدلان، واختار فى المحرر: وحفيده أو واحد يسكن إليه اهـ (ح ش منتهى).

(فائدة) قوله فى المنتهى: ومن قال: شهدت بها ـ أى: الاستفاضة ـ ففرع، معنى قولهم: ففرع: أى فلا بد من تعين الأصول وتعديلهم، وصرح فى قواعد ابن اللحام قال: إذا قال الشاهد وشهد عند الحاكم بالاستفاضة وعلم الحاكم أنه شهد على الاستفاضة: لم يحكم بشهادته لأنه فرع فلا يصح اهـ. والقول الثانى: يحكم بها ولو قال ذلك، قال ابن ذهلان: وعمل القضاة عليه من قبلنا، ولا يسع الناس غيره، ومن حكم به: لم ينقض حكمه اهـ.

قوله «فلابد من ذكر شروطه» أى: العقد المشهود به؛ لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد، ذكره الموفق وغيره، قال فى الفروع: ولعل ظاهره إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم: لا يجب التبيين، ونقل عبد الله فيمن ادعى أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منها: فإن أقامها بأصل النكاح ويصلح ابنه فهو على أصل النكاح، والفراش ثابت يلحقه، وإن ادعت أن هذا الميت زوجها: لم يقبل إلا أن تقيم بينة بأصل النكاح، وتعطى الميراث والبينة أنه تزوجها بولى وشهود فى

والنصاب ، والحرز ، وصفتها (أو) شهد (بشرب) خمر وصفه (أو) شهد (بقذف فإنه يصفه) بأن يقول : أشهد أنه قال له : يازانى ، أو يالوطى ، ونحوه (ويصف الزنا) إذا شهد به بذكر الزمان، والمكان) الذى وقع فيه الزنا (و) ذكر (المزنى بها ، وكيف كان ، وأنه رأى ذكره فى فرجها (ويذكر) الشاهد (مايعتبر للحكم ويختلف الحكم (به فى كل) أى : فى كل مايشهد فيه ، ولوشهد اثنان فى محفل على واحد منهم أنه طلق أوأعتق أوعلى خطيب أنه قال ، أوفعل على المنبر فى الخطبة شيئاً لم يشهد به غيرهما مع المشاركة فى سمع وبصر : قبلا .

صحة بدنة وجواز من أمره اه (ح ق ع) واختار الموفق : لايشترط ذكر شروط البيع ، قال فى الشرح : وهو أحسن وأصح اه (ح ش منتهى) .

(فائدة) نقل فى الفروع عن الأزجى فيمن ادعى إرثا : لايحوج فى دعواه إلى بيان السبب الذى يرث به ، قال ابن قندس : ماقاله الأزجى هو ظاهر عبارة المقنع ومن عبر بمثل عبارته ، فإنه قال : وإذا مات فادعى آخر أنه وارثه ، فشهد له شاهدان أنه وارثه لايعلمان له وارثا غيره : سلم المال إليه . وظاهر ذلك : أن الدعوى أنه وارثه والشهادة بذلك من غير ذكر السبب صحيح مسموع ،ذكر ذلك فى كتاب الشهادات،وذكر فى طريق الحكم فى تحرير الدعوى : أنه إذا ادعى الإرث ذكر سببه،وجزم بذلك وهو صريح ، وأنه لابد من ذكر السبب ، وهو موافق لما جزم به فى باب الدعاوى وفى الشهادة أيضاً . واعلم أن المقدم خلاف قول الأزجى لأن المصنف قال أولا : إذا شهد بسبب يوجب المال ذكر سببه، وقد ذكر بعد شهادة الاستفاضة : أن مالا تصح الشهادة به لاتصح الدعوى به، فتكون الدعوى بالإرث من غير ذكر سببه غير صحيحة اه(من حاشية شرح المنتهى)

قوله «وصفتها» أى : صفة السرقة ، بأن يقول : خلع الباب ليلا وأخذ أو أزال رأسه عن ردائه وهو نائم وأخذه مثلا اه (ح م ص) .

فصـــل

وشروط من تقبل شهادتهم ستة ، أحدها : (البلوغ «فلا تقبل شهادة الصبيان) مطلقاً ، ولو شهد بعضهم على بعض (الثانى : العقل ، فلاتقبل شهادة مجنون ولامعتوه ، وتقبل) الشهادة (ممن يختنق أحيانا) إذا تحمل وأدى (فى حال إفاقته) لأنها شهادة من عاقل (الثالث : الكلام، فلاتقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته) لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين (إلا إذا أداها الأخرس بخطه) فتقبل (الرابع : الإسلام) لقوله تعالى (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) فلا تقبل من كافر ، ولو على مثله ، إلا فى

فصـــل

قوله «فلاتقبل شهادة الصبيان مطلقا ، ولو شهد بعضهم على بعض ، وعنه تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة ، وعنه لاتقبل إلا فى الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها : وسأله عبدالله فقال على أجاز شهادة بعضهم على بعض ، ذكر القاضى أن الخلاف عند الأصحاب فى الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلاتقبل ، قال الشيخ : هذا عجب من القاضى فإن الصبيان لاقود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال اه (ح ش منتهى) .

قوله «الثانى : العقل» قال الإمام رضى الله عنه : العقل غريزة ، يعنى : ليس مكتسبا ، قال : فى التحرير وشرحه : العقل ما يحصل به الميز أى بين المعلومات . قال وهو شامل لأكثر الأقوال ، وتختلف العقول ، خلافا لابن عقيل والأشاعرة والمعتزلة . يدل للأول إجماع العقلاء على صحة قول القائل : فلان أعقل من فلان ، أو أكمل عقلا اه .

قوله «ولامعتوه» المعتوه : المختل العقـــل دون الجنون ، والمجنون : مسلوب العقل ، ولهذا يقال : العقل بالجنون مسلوب ، وبالإغماء مغلوب وبالنوم محجوب اه . (ح ش منتهى) .

سفر على وصية مسلم أو كافر ، فتقبل من رجلين كتابيين عند عدم غيرهما (الخامس : الحفظ) فلا تقبل من مغفل ، ومعروف بكثرة سهو ، وغلط ، لأنه لا تحصل الثقة بقوله (السادس : العدالة) وهى لغة : الاستقامة ، من العدل ، ضد الجور ، وشرعا : استواء أحواله فى دينه ، واعتدال أقواله وأفعاله (ويعتبر لها) أى . للعدالة (شيئان) أحدهما . (الصلاح فى الدين ، وهو) نوعان ، أحدهما . (أداء الفرائض) أى . الصلوات الخمس والجمعة (بسنتها الراتبة) فلا تقبل ممن داوم على تركها ، لأن تهاونه بالسنن يدل على

قوله «ولو على مثله» وعنه تقبل شهادة بعضهم على بعض ، اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وغيره ، ونصره ، وفى اتحاد الملة وجهان أحدهما : يعتبر اتحاد الملة ، قدمه فى الرعايتين . والثانى . لا يعتبر ، صححه فى النظم وتصحيح المحرر اه (إنصاف) .

قوله «فتقبل من رجلين كتابيين» وعن أحمد رحمه الله تعالى : تقبل من الكافر مطلقاً ، فلا يختص القبول بالكتابيين ، قدمها فى الرعاية والحاوى ، وأطلقهما فى المحرر والفروع ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله وهل تعتبر عدالة الكافرين فى الشهادة فى الوصية فى دينهما ؟ عموم كلام الأصحاب يقتضى أنه لا يعتبر ، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عد التهم فى دينهم ، وصرح القاضى بأن العدالة غير معتبرة فى هذه الحال والقرآن يدل عليه ، وصرح القاضى أنه لا تقبل شهادة فساق المسلمين فى هذه الحال ، وجعله محل وفاق واعتذر عنه اه) ح ش منتهى) .

قوله «فلا تقبل ممن داوم على تركها » أى ترك الرواتب ، قال أحمد رضى الله عنه فيمن يواظب على ترك سنة الصلاة . رجل سوء ، لأنه بالمداومة يكون راغباً عن السنة . وتلحقه التهمة ، لأنه غير معتقد لكونها سنة ، وإنما قال هذا أحمد فيمن تركه طول عمره أو أكثره اه (ح م ص) ونقل جماعة عن أحمد . من ترك الوتر ليس عدلا ، قال

عدم محافظته على أسباب دينه ، وكذا ماوجب من صوم وزكاة وحج
(و) الثانى : (اجتناب المحارم بأن لا يأتى كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة)
والكبيرة : مافيه حد فى الدنيا ، أووعيد فى الآخرة ،كأكل الربا ، ومال
اليتيم ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والصغيرة . مادون ذلك من
المحرمات ، كسب الناس ، بمادون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب

الشيخ تقى الدين . وكذا من ترك الجماعـــه على القول بأنها سنة ، لأنه
ناقص الإيمان اه .

قوله «ولا يدمن على صغيرة» وفى الترغيب . بأن لا يكثر منها، ولا يصر
على واحدة منها ، وقال فى الاختيارات : العدل فى كل زمان ومكان
وطائفة بحسبها فيكون الشهيد فى كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان
لوكان فى غيرهم لكان عدله على وجه آخر، وبهذا يمكن الحكم بين الناس
وإلافلو اعتبر فى شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائما
بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة رضى الله عنهم ، لتعطلت
الشهادات أوغالبها ، وقال أبو العباس رضى الله عنه فى موضع آخر. ثم
إذا فسر الفاسق فى الشهادة بالفاجر أوبالمتهم فينبغى أن يفرق بين حال
الضرورة وعدمها ، كما قلنا فى الكفار ،وقال أبو العباس فى موضوع آخر
ويتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وإن لم يكونوا ملتزمين
للحدود عند الضرورة مثل الجيش وحوادث البدو وأهل القرية الذين
لا يوجد فيهم عدل اه .

قوله «والكبيرة : مافيه حد فى الدنيا ، أو وعيد فى الآخرة » وقال
الشيخ رضى الله عنه فى تعريف الكبيرة زيادة على ذلك أوغضب أو نفى
إيمان أولعنة اه (ح ش منتهى) .

على وجه التلذذ به والنظر المحرم، (فلا تقبل شهادة فاسق) بفعل كزان، وديوث، أو اعتقاد كالرافضة، والقدرية والجهمية، ويكفر مجتهدهم الداعية.

قوله «والقدرية» بالفتح والسكون لغة مصدر قدرت الشيء: إذا أحطت بمقداره، وفى عرف المتكلمين: تعلق علم الله تعالى وإرادته أزلا بالكائنات قبل وجودها، فلا حادث إلا وقد قدره الله سبحانه أزلا، أى: سبق به علمه وتعلقت به إرادته» وفى الحديث «القدرية مجوس هذه الأمة» أى: لأنهم شاركوا المجوس فى إثبات فاعل غير الله تعالى، حيث قالوا: العبد يخلق أفعاله، والخير من الله والشر من غيره، والمعتزلة عشرون فرقة يكفر بعضها بعضاً، سموا معتزلة باعتزال أصلهم واصل بن عطاء كان يجلس إلى الحسن البصرى، فلما قال بتخليد العاصى اعتزله الحسن ويلقبون بالقدرية، لقولهم: إن قدرة العبد مؤثرة، نقله (م ص) عن الأبى (ح ابن عوض).

قوله «ويكفر مجتهدهم الداعية» قال المجد رحمه الله تعالى: الصحيح: أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإنا نفسق المقلد فيها، فمن يقول بخلق القرآن أو بأن ألفاظنا به مخلوقة، أو أن علم الله به مخلوق، أو أن أسماء الله مخلوقة أو أنه لا يرى فى الآخرة، أو يسب الصحابة تديناً، أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد. وما أشبه ذلك. فمن كان عالماً فى شيء من هذه البدع يدعو إليه ويناظر عليه فهو محكوم بكفره. نص أحمد رحمه الله على ذلك صريحاً فى مواضع. واختلف عنه فى تكفير القدرية بنفى خلق المعاصى على روايتين. وله فى الخوارج كلام يقتضى فى تكفيرهم روايتين. نقل حرب: لا تجوز شهادة صاحب بدعة اه‍ (ح م ص).

قوله «ومن أخذ بالرخص فسق» نص عليه وذكره ابن عبد البر إجماعاً وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كرهه أهل العلم وذكر القاضى: غير متأول أو مقلد قال فى الفروع: ويتوجه تخريج فيمن ترك شرطاً أو ركناً مختلفاً

ومن أخذ بالرخص فسق . (الثانى) مما يعتبر للعدالة : (استعمال المروءة) أى: الإنسانية (وهو) أى. استعمال المروءة (فعل ما يجمله ويزينه) عادة كالسخاوة وحسن الخلق . وحسن المجاورة . واجتناب ما يدنسه ويشينه) عادة من الأمور الدنية المزرية به ، فلا شهادة لمصافع ومتمسخر ورقاص .

فيه. لا يعيد فى رواية ، ويتوجه تقييده بما لم ينقض فيه حكم حاكم ، وقيل لا يفسق إلا العالم ومع ضعف الدليل فروايتان اه (إنصاف) .

قوله « ومن أخذ بالرخص فسق» بأن كان يتبعها من المذاهب فيعمل بها قاله فى شرحه ، وقال القرافى المالكى . معناه . أن يتبع الأقوال التى خفى مدركها وضعف . يعنى . ولو من مذهب واحد اه (م خ) .

(فائدة) لزوم التمذهب بمذهب . وامتناع الانتقال إلى غيره الأشهر عدمه

ومن أوجب تقليد إمام بعينه . استتيب . فإن تاب وإلا قتل. وإن قال ينبغى كان جاهلا ضالا. ومن كان متبعاً لإمام فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم أو أتقى فقد أحسن : ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اه (ش منتهى) .

قوله «استعمال المروءة» المروءة . كيفية نفسانية تحمل المرء على ملازمة التقوى وترك الرذائل . كذا رأيته بخط الفتوحى بهامش أصله . اه . (ح ابن عوض) .

قوله « فلا شهادة لمصافع » المصافع . هو من يصفع غيره . ويمكنه من قفاه فيصفعه . والصفع كلمة مولدة . قاله الجوهرى وقال السعدى. صفعه صفعاً . ضرب قفاه بجمع كفه اه (ح م ص) .

قوله « ومتمسخر » . هو الذى يأتى بما يضحك الناس من قول أو فعل (ح م ص) قال الشيخ تقى الدين : وتحرم محاكاة الناس للضحك . ويعزر هو ومن يأمره . لأنه أذى اه .

ومغنى ، وطفيلى ، ومتزى بزى يسخر منه ، ولا لمن يأكل بالسوق ، إلا

قوله « ومغنى » المغنى : هو الذى يتخذ الغنـــاء صناعة يؤتى له قاله (م ص) اه . قال فى الرعاية ، ويكره سمـاع الغناء والنوح بلا آلة لهو ، ويحرم معها ، وقيل : وبدونها من رجل وامرأة ، وقيل : يباح ما لم يكن معه منـكر آخر ، وإن داومه واتخذه صناعة يقصدله ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس : ردت شهادته فى هذا كله ، وإن استتر به وأكثر منه : ردها من حرمه أوكرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سـفه ودناءة يسقط المروءة ، وقيل : الحداء ونشيد الأعراب كالغناء فى ذلك ، وقيل : يباح سماعهما اه ، ونقل المروذى ويعقوب : أن أحمد سئل عن الدف فى العرس بلا غناء ؟ فلم يكرهه . اه (إنصاف) .

(فائدة) قال فى الإقناع : ولا تقبل شهادة شاعر مفرط بالمدح بإعطاء ، أو بالذم بعدمه ، ولا مشبب بمـدح خمر أو بمرد أو بامرأة معنية محرمة ، ويفسق بذلك لا أن شبب بامرأته أو أمته .

(تتمة) اللعب بالشطرنج حرام على الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، وعليه الأصحاب كمع عوض أو ترك واجب أو فعل محرم ، إجماعاً فى المقيس عليه ، قال فى الرعاية : فإن داوم عليه : فسق ، وقيل : لا يحرم إذا خلا من ذلك ، بل يكره ، ويحرم النرد بلا خلاف فى المذهب ، ونص عليه . وعند الشيخ تقى الدين : الشطرنج شر من النرد ، وكره الإمام أحمد اللعب بالحمام ، ويحرم ليصيد حمام غيره ، ويجوز للأنس بصوتهـا واستفراخها : وكذا لحمل الـكتب من غير أذى يتعدى إلى الناس ، وفى رد الشهـادة باستدامته وجهان ، ويكره حبس طير لنغمته ففى رد شهادته وجهان ، وظاهر كلام المصنف والشارح : أنها لا ترد بذلك ، وقيل : يحرم ، كمخاطرته بنفسه فى رفع الأعمدة والأحجار الثقيله والثقاف اه (إنصاف) .

قوله « وطفيلى » نسبة إلى رجل يقال له : الطفيل من بنى عبدالله من غطفان

شيئاً يسيراً كلقمه وتفاحة ، ولا لمن يمد رجله بمجمع الناس ، أو ينام بين جالسين ونحوه (ومتى زالت الموانع) من الشهادة (فبلغ الصبي ، وعقل المجنون ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق : قبلت شهادتهم) بمجرد ذلك لعدم المانع لقبولها ، ولا تعتبر الحرية فتقبل شهادة عبد ، وأمة فى كل ما يقبل فيه حر وحرة ، وتقبل شهادة ذى صنعة دنية كحجام وحداد وزبال.

كثر من الإتيان إلى الولائم من غير دعوة ، فسمى طفيلى العرائس ، وهل يجوز التطفل ، أو يحرم؟ الأظهر : جوازه ابتداء ، ثم إن شاء صاحب الدعوة منعه أو أذن له ، لأن أبا شعيب الأنصارى دعا رسول الله ﷺ خامس خمسة فاتبعهم رجل ، فلما بلغ الباب قال ﷺ « هذا تبعنا ، إن شئت تأذن له، وإن شئت يرجع. قال : بلى ، آذن له » لكنه مقيد بالحاجة وبعضهم حرمه ، هذا ملخص كلامه فى عمدة الصفوة فى حل القهوة فى التطفل فى شرابها . اه (م ص) على الإقناع .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه : وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضعة على إرضاعها . وإن كان بأجرة . والقاسم على قسمته بعد فراغه ولو بعوض والحاكم على حكمه بعد العزل . وقيد فى المستوعب والمغنى والقاضى وأصحابه فى القاسم إذا كان بغير عوض . وتقبل شهادة القروى على البدوى وعكسه . لأن من قبلت شهادته على أهل البدو قبلت على أهل القرى . وحديث أبى داود وابن ماجه عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعاً « لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية » فمحمول على ما إذا جهلت عدالته الباطنة . وخصه بهذا لأن الغالب أن لا يكون من يسأله الحاكم عنه اه .

باب موانع الشهادة وعدد الشهود وغير ذلك

(لاتقبل شهادة عمود النسب) وهم الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا (بعضهم لبعض كشهادة الأب لابنه)وعكسه ، للتهمة بقوة القرابة، وتقبل شهادته لأخيه ، وصديقه ،وعتيقه (ولاتقبل(شهادة أحد الزوجين لصاحبه) كشهادته لزوجته ولو بعد الطلاق ، وشهادتها له لقوة الوصلة (وتقبل) الشهادة (عليهم) فلو شهد على أبيه وابنه ، أوزوجته،أوشهدت

باب موانع الشهادة وعدد الشهود

الموانع جمع مانع ، من منع الشيء : إذا حال بينه وبين مقصوده ، فهذه الموانع تحـــول بين الشهادة ومقصودها ، فإن المقصود منها قبولها والحكم اه (ش ق ع) .

قوله « ولاتقبل شهادة أحدالزوجين لصاحبه،قال فى الإقناع وشرحه ولوكانت شهادة أحدهما لصاحبه بعد الفراق بطلاق أوخلع أوفسخ لنحو عنة إن كانت الشهادة : ردت قبله ـ أى. قبل الفراق ـللتهمة ،وإلا ـ أى. وإن لم تكن ردت قبله ، وإنما شهد ابتداء بعد الفراق ـ : قبلت الشهادة ، لانتفاء التهمة ، وقال فى التنقيح : ولوفى الماضى . وتبعه فى المنتهى ، ولم يفرق بين أن تكون الشهادة ردت قبل أولا ، قال المصنف فى حاشيته: وهو غريب مناقض لكلامه اه لكن كلامه فى المبدع موافق للتنقيح،قال وظاهره : ولو بعد الفراق اه ويؤيدها ماذكره المصنف وغيره : لاتقبل شهادته لموكله فيما هو موكل فيه ، ولو بعد العزل من الوكالة اه .

﴿فوائد﴾ الأولى : قال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع:لوشهد عند حاكم من لاتقبل شهادة الحاكم له فهل له الحكم بشهادته كشهادة ولد الحاكم عنده لأجنبى ، أووالده أوزوجته فيما يقبل فيه شهادة النساء؟يتوجه عدم قبوله لأن قبوله تزكية له ، وهى شهادة اه .

عليه : قبلت ، إلا على زوجته بزنا (ولاتقبل شهادة من يجر نفعاً إلى نفسه) كشهادة السيد لمكاتبه ،.وعكسه ، والوارث بجرح مورثه قبل اندماله ، فلاتقبل ، وتقبل له بدينه فى مرضه (أو يدفع عنها) أى : عن

الثانية : قال ابن نصر الله أيضا فى الحواشى : لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه ، فهل تقبل شهادته ؟ الأظهر : لاتقبل ، لأنه يشهد عليه أنه قبل شهادته ، وحكم فيما ثبت عنده بشهادته بكذا ، فيكون قد شهد لنفسه أن الحاكم قبله، وقال أيضا : تزكية الشاهد رفيقه فى الشهادة لاتقبل، لإفضائه إلى انحصار الشهادة فى أحدهما .

الثالثة : لو شهد ابنان على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهى تحته، أو طلاقها فاحتمالان فى منتخب الشيرازى ، قطع الشارح بقبولها فيهما ، وقطع الناظم بقبولها فى الثانية ، وفى المغنى : فى الثانية وجهان ، قاله فى الفروع، قلت : قطع فى المغنى بالقبول فى كتاب الشهادات عند قول الخرقى : ولاتجوز شهادة الوالدين، وإن علوا ، ولاشهادة الولد وإن سفل اه (إنصاف)

قوله «ولاتقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً» هذا المذهب ، وقاله الإمام أحمد والأصحاب ، ولو شهد أحد الغانمين بشىء من المغنم قبل القسمة فإن قلنا : قد ملكوه . لم تقبل شهادته كشهادة أحد الشريكين للآخر. وإن قلنا . لم يملك . قبلت ، ذكره القاضى فى خلافه ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وفى قبولها نظر ، وإن قلنا . لم تملك لأنها شهادة تجر نفعاً ، قال فى الفائدة الثامنة عشر . قلت . ذكره القاضى فى مسألة ماإذا وطىء أحد الغانمين جارية من المغنم ، وذكر فى مسألة السرقة من بيت المال والقسمة: أنها لاتقبل شهادة أحد الغانمين بمال الغنيمة مطلقا ، وهو الاظهر اه (إنصاف)

قوله «وتقبل له بدينه فى مرضه» أى : لأنه لاحق له فى ماله حين الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أوغريم له بمال يحتمل أن يوفيه منه ، وإنما المانع يحصل به نفع عند الشهادة ، وأمامنعه من شهادته

عن نفسه بشهادته (ضررا) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ، والغرماء بجرح شهود الدين على المفلس، والسيد بجرح من شهد على مكاتبه بدين ونحوه (ولا) تقبل شهادة (عدو على عدوه، كمن شهد على من قذفه، أو قطع الطريق عليه) والمجروح على الجارح ونحوه (ومن سره مساءة

لمورثه بالجرح قبل الاندمال لجواز أن يتجدد له، وإن لم يكن له حق فى الحال، ولأن الدية إذا وجبت تجب للوارث الشاهد به ابتداء، ثم تنتقل للوارث، فهى كالدية فى ذلك اه وقد يفرق بينهما بأن الانتقال فى التركة اعتبارى لا يطول زمنه، فهو فى حكم العدم، بخلاف مسألة المريض، فإنه قد يبرأ من مرضه ويطول زمن الصحة، بل قد يموت من يتوهم كونه وارثا قبل موت ذلك المريض، فتدبر اه (م خ).

﴿فائدتان﴾ الأولى: قال البغوى: لو شهد لأخيه بمال، ثم مات المشهود له قبل استيفائه والأخ وارثه، فإن كان بعد حكم الحاكم: أخذه أو قبله فلا، كما لو شهد أن فلاناً قتل أخاه وللمقتول ابن، ثم مات الابن وصار الأخ وارثا بعد حكم الحاكم. لا ينقض: وإن كان قبله لا يحكم له به اه (ح ش منتهى).

الثانية: قال فى الفروع. ظاهر كلام الأصحاب. عدم القبول ممن له الكلام فى شىء، أو يستحق منه وإن قل نحو مدرسة ورباط، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فى قوم فى ديوان آجروا شيئا: لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجره لأنهم وكلاء أو ولاة، قال. ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم اه (إنصاف).

قوله «أو قطع الطريق عليه» أى فلا تقبل إن شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة، بل على هؤلاء، وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم، أو لم يقطعوها عليكم معهم؟ لأنه لا يبحث عما شهدت به الشهود

شخص . أوغمه فرحه فهو عدوه) والعداوة فى الدين غير مانعة ، فتقبل شهادة مسلم على كافر ، وسنى على مبتدع ، وتقبل شهادة العدو لعدوه ، وعليه ، فى عقد نكاح ، ولاشهادة من عرف بعصبية وإفراط فى حمية كتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة .

فصل فى عدد الشهود

(ولايقبل فى الزنا) (واللواط ، والإقرار به إلا أربعة) رجال ، يشهدون به ، أوأنه أقر به أربعا لقوله ، تعالى (٢٤ : ١٣ لولاجاؤا عليه بأربعة شهداء) الآية (ويكفى) فى الشهادة (على من أتى بهيمة رجلان)لأن موجبه التعزير ، ومن عرف بغنى وادعى أنه فقير ليأخذ من زكاة.لم يقبل إلا بثلاثة رجال (ويقبل فى بقية الحدود) كالقذف ، والشرب والسرقة وقطع الطريق (و) فى (القصاص) رجلان ، ولاتقبل فيه شهادة النساء ، لأنه يسقط بالشبهة (وماليس بعقوبة ، ولامال ، ولايقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح ، وطلاق ، ورجعة ،

وإن شهدوا أنهم عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا ، ففى الفصول : تقبل ، قال : وعندى : لاتقبل . اه (مص) .

﴿فائدة﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ومن شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له كأبيه وأجنبى . ردت نصا ، لأنها ـ أى : الشهادة ـ لاتتبعض فى نفسها ، قال (مص) : قلت : وقياسه لوحكم له ولأجنبى اه .

فصل فى عدد الشهود

قوله « ورجعة ، إلى قوله : يقبل فيه رجلان دون النساء ، قال فى الاختيارات : والصحيح : قبول شهادة النساء فى الرجعة، فإن حضورهن عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابه الوثائق اه . قال فى مغنى ذوى الأفهام : وتقبل فى النشوز لأنه مما لايطلع عليه الرجال غالبا . ه .

وخلع ، ونسب ، وولاء ، وإيصاء إليه) فى غير مال (لا يقبل فيه إلا رجلان) دون النساء (ويقبل فى المال وما يقصد) به المال (كالبيع والأجل ، والخيار فيه) أى : فى البيع (ونحوه) كالقرض ؛ والرهن ؛ والغصب والإجارة ، والشركة (والشفعة وضمان المال، وإتلافه ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير ، والوصية بالمال والجناية إذا لم توجب قوداً ، ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه (رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى « ٢ : ٢٨٢ فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان » وسياق الآية يدل على اختصاص ذلك بالأموال (أو رجل ويمين المدعى) لقول ابن عباس « إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، رواه أحمد وغيره .

ويجب تقديم الشهادة عليه ، لا بامرأتين ويمين ، ويقبل فى داء دابة ، وموضحة طبيب، وبيطار واحد ، مع عدم غيره ، فإن لم يتعذر فاثنان (ومالا

قوله « ويجب تقديم الشهادة عليه » أى : على اليمين ، ولا يشترط أن يقول فيه : وإن شاهدى صادق فى شهادته . اه (م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ، ولا يشاركه من لم يحلف ، ولا يحلف معه ورثة ناكل عن يمين بعد إقامته شاهداً به ، لأنه لا حق لوارثه حال حياته ، فإن مات فلوارثه الدعوى وإقامة الشاهد ، ويحلف معه ويأخذه . اه .

قوله « لا امرأتين ويمين » وقيل : يقبل فى المال وما يقصد به المال امرأتان ويمين المدعى ، اختاره الشيخ تقى الدين وفاقا لمالك . اه (ح ش منتهى) وقال الشيخ تقى الدين : لو قيل : يقبل امرأة ويمين توجه ، لأنهما إنما أقيما مقام رجل فى التحمل وكخبر الديانة : ونقل أبو طالب فى مسألة الأسير : يقبل امرأة ويمين ، اختاره أبو بكر ، وذكر فى المغنى قولا فى دعوى قتل كافر لأخذ سلبه : أنه يكفى واحد ، وعنه إن لم يحضره

يطلع عليه الرجال) غالباً (كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ، والثيوبة، والحيض، والولادة ، والرضاع ، والاستهلال) أى : صراخ المولودعندالولادة(ونحوه) كالرتق والقرن،والعفل،وكذا جراحةوغيرها فى حمام،وعرس،ونحوهما مما لايحضره الرجال (يقبل فيه شهادة امرأة عدل) لحديث حذيفة «أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها» ذكره الفقهاء فى كتبهم، وروى أبوالخطاب عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال «يجزىء فى الرضاع شهادة امرأة واحدة» (والرجل فيه كالمرأة) وأولى لكماله (ومن أتى برجل وامرأتين أو) أتى (بشاهد ويمين) أى: حلفه(فيما يوجب القود لم يثبت به) أى : بماذكر (قود ، ولامال) لأن قتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه،فإذا لم يثبت الأصل : لم يجب بدله،وإن قلنا : الواجب أحدهما : لم يتعين إلا باختياره ، فلو أوجبنا بذلك الدية أوجبنا معينا بدون اختياره (وإن أتى بذلك) أى برجل وامرأتين ، أورجل ويمين (فى سرقة : ثبت المال) لكمال بينته (دون القطع) لعدم كمال بينته (وإن أتى بذلك) أى. برجل وامرأتين ، أورجل ويمين (فى) دعوى (خلع)امرأته على عوض سماء (ثبت له العوض) لأن بينته تامة فيه (وثبتت البينونة بمجرد دعواه، لاقراره على نفسه وإن ادعته هى : لم يقبل فيه إلا رجلان .

إلا النساء فامرأة واحدة ، وسأله ابن صدقة . الرجل يوصى ويعتق ولايحضره إلا النساء تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم فى الحقوق اه . قلت : وهذا ليس ببعيد اه (إنصاف) .

(فائدة) قال فى الإقناع وشرحه . ولوجد على دابة مكتوب : حبيس فى سبيل الله، أوعلى أسكفة دار أوحائطها وقف أومسجد أو مدرسة : حكم به ، لأن الكتابة عليها أمارة قوية فعمل بها ، لاسيما عند عدم المعارضة ، وأما إذا عارض ذلك بينة لاتتهم ولاتستند إلى مجرد اليد ، بل تذكر سبب الملك واستمراره ، فإنها

فصل فى الشهادة على الشهادة

(ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا فى حق يقبل فيه كتاب القاضى إلى القاضى) وهو حقوق الآدميين ، دون حقوق الله تعالى ، لأن الحدود مبنية على الستر ، والدرء بالشبهات (ولا يحكم) الحاكم (بها) أى: بالشهادة على الشهادة (إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت ، أومرض ، أوغيبة مسافة قصر) أوخوف من سلطان أوغيره ، لأنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل :استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الفرع وكان أحوط للشهادة ، ولابد من دوام عذر شهود الأصل إلى الحكم ؛

تقدم على هذه الأمارات بمنزلة البينةوالشاهد :واليد ترفع لذلك،قاله ابن القيم فى الطرق الحكمية ، ولوجد على كتب علم فى خزانة مدة طويلة فكذلك ، أى: حكم بوقفها عملا بتلك القرينة ، وإلا توقف فيها وعمل بالقرائن ، فإن قويت : حكم بموجبها ، وإن ضعفت :لم يلتفت إليها،وإن توسطت : طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط . ذكره ملخصا فى الطرق الحكمية . اه

فصل فى الشهادة على الشهادة

قال جعفر بن محمد : سمعت أحمد يسأل عن الشهادة على الشهادة؟فقال هى جائزة ، وكان قوم يسمونها التأويل ، وقال : قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادةفى الأموال والمغنى شاهد بذلك ، لأن الحاجة داعية إليها ، لأنها لولم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقوف ومايتأخر إثباته عند الحاكم أومات شهوده ،وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة . فوجب قبولها كشهادة الأصل . اه (ش ق ع).

قوله «أوغيبة مسافة قصر» وقيل : تقبل فى غيبته فوق يوم ، ذكره القاضى . وقال فى الإنصاف فى كتاب القاضى : وعنه فى يوم فأكثر ، وعند الشيخ : وأقل من يوم كخبره اه .

ولابد من ثبوت عدالة الجميع، ودوام عدالتهم وتعيين فرع الأصل (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول) شاهد الأصل للفرع : اشهد على شهادتى بكذا ،أو) اشهد أنى أشهد أن فلاناً أقر عندى بكذا ، أو نحوه ، وإن لم يسترعه لم يشهد ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، ولا ينوب عنه إلا بإذنه، إلا أن (يسمعه يقر بها) أى : يسمع الفرع الأصل يشهد (عند الحاكم، أو) سمعه (يعزوها) أى : يعزو شهادته (إلى سبب من قرض، أو بيع، أو نحوه) فيجوز للفرع أن يشهد، لأن هذا كالاسترعاء، ويؤديها الفرع بصفة تحمله، وتثبت شهادة شاهدى الأصل بفرعين ولو على كل أصل فرع، ويثبت الحق بفرع مع أصل آخر، ويقبل تعديل فرع لأصله، وبموته ونحوه، لا تعديل شاهد لرفيقه (وإذا رجع شهود المال بعد الحكم: لم ينقض الحكم ، لأنه قد تم ووجب المشهود به للمشهود له ولو كان قبل الاستيفاء (ويلزمهم الضمان) أى: يلزم الشهود الراجعين بدل المال الذى شهدوا به، قائما

قوله «إلا أن يسترعيه شاهد الأصل» أصل الاسترعاء: من قول المحدث لمن يكلمه : ارعنى سمعك : أى: اسمع منى، وهو استفعال من رعيت الشىء حفظته، تقول : استرعيته الشىء فرعاه ، أى : استحفظته إياه فحفظه ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤديها. اه (ح م ص)

قوله «ويؤديها الفرع بصفة تحمله» أى: فيقول . أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى أن يشهد أن فلان أقر عندى بكذا، وإن سمعه يشهد غيره قال . أشهد أن فلان ابن فلان أشهد على شهادته عند الحاكم بكذا ، وإن نسب الحق إلى سببه من قرض ونحوه، قال . أشهد أن فلان ابن فلان قال . أشهد أن لفلان ابن فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض ونحوهما ، وجوز الشيخ تقى الدين ذلك بالمعنى ذكر كلامه فى الإنصاف ، ونحوه كلام الرعاية اه (ح ش منتهى) .

كان أو تالفاً ، لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير حق ، وحالوا بينه وبينه (دون من زكاهم) فلا غرم على مزك إذا رجع المزكى لأن الحكم تعلق بشهادة الشهود ولا تعلق له بالمزكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود، وأما باطنه فعلمه إلى الله تعالى (وإن حكم) القاضى (بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد : غرم)الشاهد (المال كله) لأن الشاهد حجة الدعوى ، لأن اليمين قول الخصم ، وقول الخصم ليس مقبولا على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم فهو كطلب الحكم ، وإن رجعوا قبل الحكم لفت . ولا حكم، ولا ضمان ، وإن رجع شهود قود، أو حد، بعد حكم، وقبل استيفاء : لم يستوف، ووجبت دية قود .

قوله «غرم المال كله» هذا الصحيح من المذهب، ونص عليه فى رواية جماعة ، وعليه جماهير الأصحاب ، ويتحرج ، أن يضمن النصف ، وهو لأبى الخطاب فى الهداية، خرجه من رد اليمين على المدعى . اهـ (إنصاف).

(فوائد) الأولى: لو رجع شهود تزكية فحكمهم حكم رجوع من زكوهم .

الثانيه : لا ضمان برجوع عن شهادة بكفالة نفس أو براءة منها أو أنها زوجته أو أنه عفى عن دم عمد ، لعدم تضمنه مالا ، وقال فى المبهج: قال القاضى: وهذا لا يصح لأن الكفالة تتضمنه بهرب المكفول، والقود قد يجب به مال.

الثالثة : لو شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى فكرجوعه وأولى، قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، واقتصر عليه فى الفروع .

الرابعة : لو زاد فى شهادته أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد إنكارها : قبل، نص عليهما، كقوله : لا أعرف الشهادة ، وقيل: لا يقبل كبعد الحكم وقيل : يؤخذ بقوله المتقدم ، وإن رجعت لغت ولا حكم ولا يضمن، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم : توقف ، فتوقف ثم عاد إليها : قبلت فى أصح الوجهين ، ففى وجوب إعادتها احتمالان ، قلت : الأولى عدم الإعادة ، قاله فى الإنصاف .

قوله « ووجبت دية قود » أى: على المشهود عليه المشهود له به، ويرجع

المشهود عليه على المشهود له بها ، ولو شهد أربعة رجال بأربعمائة وحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين وآخر عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة : فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه، فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون ، وعلى الثالث خمسة وسبعون ، وعلى الرابع مائة . ولو شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه، وشهد آخران بدخوله بها ، ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها : فعلى شهود النكاح الضمان ، دون شهود الدخول ، لأنهم ألزموه المسمى اه (ح م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : وإذا علم حاكم بشاهد زور بإقراره بذلك على نفسه بذلك ، أو تبين كذبه يقيناً كأن شهد بقتل زيد فإذا هو حى أو بأن هذه البهيمة لفلان منذ ثلاثة أعوام وسنها دونه ، وأن زيداً فعل كذا وقت كذا وعلم موته قبله ، ونحوه مما يعلم به كذبه ، وعلم تعمده : عزره حاكم ولو تاب كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم ولا يتقرر تعزيره ، بل يكون بما يراه حاكم من ضرب أو حبس أو كشف رأس ونحوه ، ما لم يخالف نصاً أو معناه ، كحلق لحيته أو قطع طرف أو أخذ مال ، وطيف به فى المواضع التى يشتهر فيها ، وينادى عليه فيقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه ، ولا يعزر شاهد بتعارض البينة ولا بغلطه فى الشهادة أو رجوعه عن شهادته ، لاحتمال أنه لما تبين له من حطئه ، ولا يعزر أيضاً لظهور فسقه . اه

(تتمة) قال فى الفروع : ولا يصح أداء شهادة إلا بلفظها ، فلا يحكم بقوله : أعلم ونحوه ، وعنه يصح ، اختاره شيخنا وفاقاً لمالك ، وأخذها من قول على بن المدينى . أقول . إن العشرة فى الجنة ولا أشهد ، قال أحمد متى قلت فقد شهدت ، قال شيخنا . ولا يعرف عن صحابى ولا تابعى اشتراط لفظ الشهادة . وفى الكتاب والسنه إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد

باب اليمين فى الدعاوى

أى : بيـان ما يستحلف فيه ، وهى تقطع الخصومة حالا ولا تسقط حقاً ، و (لا يستحلف) منكر (فى العبادات) كدعوى دفع زكاة ، وكفارة ، ونذر (ولا فى حدود الله) تعالى ، لأنها يستحب سترها ، والتعريض للمقر بها ، ليرجع عن إقراره (ويستحلف المنكر) على صفة جوابه بطلب خصمه (فى كل حق لآدمى) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » (إلا النكاح والطلاق ، والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق) كدعوى رق لقيط (والولاء والاستيلاد) للأمة (والنسب والقود والقذف) فلا

عن لفظة أشهد ، وقال الميمونى : قال أبو عبد الله : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد ؟ وقال أبو طالب : قال أبو عبد الله : العلم شهادة ، زاد أبو بكر بن حماد : قال أبو عبد الله : قال الله تعالى (٤٣:٨٦ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) وقال تعالى (١٢:٨١ وما شهدنا إلا بما علمنا) اهـ . (ح ش منتهى) .

باب اليمين فى الدعاوى

قوله « ولا تسقط حقاً » أى : فتسمع البينة بعدها ، وإن رجع حالف وأدى ما حلف عليه : قبل منه وحل لمدع أخذه . اهـ (م ص) م

قوله « والاستيلاد للأمة » فسره القاضى بأن يدعى استيلاد أمة فتنكره وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : بل هى المدعية ، وقال الخرقى : لا يحلف فى القصاص ، ولا المرأة إذا أنكرت النكاح ، وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها ، وقيـــل : يستحلف فى غير حد ونكاح وطلاق ، وعنه يستحلف فيما يقضى فيه بالنكول فقط .

(فائدتان) الأولى . الذى يقضى فيه بالنكول هو المال أو ما مقصوده المال هذا المذهب ، قاله فى الفروع وغيره ، وصححه الناظم ، وعنه هو المال أو ما مقصوده المال وغير ذلك ، إلا [illegible]د النفس ، قدمه فى المحرر والرعايتين

يستحلف منكر شيء من ذلك لأنها ليست مالا ولا يقصد بها المال، ولا يقضى فيها بالنكول ، ولا يستحلف شاهد أنكر تحمل الشهادة ، ولا حاكم أنكر الحكم ، ولا وصى على نفى دين على موص ، وإن ادعى وصى وصية للفقراء فأنكر الورثة. حلفوا على نفى العلم ، فإن نكلوا قضى عليهم ، ومن توجه عليه حلف لجماعة حلف لكل واحد يميناً ، إلا أن يرضوا بواحدة (واليمين المشروعة) هى (اليمين بالله) تعالى . فلو قال الحاكم لمنكر . قل. والله لا حق له عندى . كفى لأنه ﷺ « استحلف ركانة بن عبد يزيد فى الطلاق ، فقال . والله ما أردت إلا واحدة » (ولا تغلظ) اليمين (إلا فيما له خطر) لجناية لا توجب قوداً ، وعتق ، ونصاب زكاة فللحاكم تغليظها ، وإن أبى الحالف التغليظ . لم يكن ناكلا .

والحاوى الصغير والنظم وبعده ، وعنه إلا قود النفس وطرفها، صححه فى الرعايتين ، وقيل . فى كفالة وجهان .

الثانية . كل جناية لم يثبت قودها بالنكول، فهل يلزم الناكل ديتها؟ على روايتين، وكل ناكل قلنا. لا يقضى عليه بالنكول كاللعان ونحوه. فهل يخلى سبيله أو يحبس حتى يقر أو يحلف ؟ على وجهين. أحدهما. يخلى سبيله، اختاره عبدوس فى تذكرته والناظم ، وصححه فى تصحيح المحرر. والوجه الثانى . يحبس حتى يقر أو يحلف ، قدمه فى تجريد العناية ، قلت. هذا المذهب فى اللعان ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى . إذا قلنا. يحبس فينبغى جواز ضربه ، كما يضرب الممتنع فى اختيار إحدى نسائه إذا أسلم . والممتنع من قضاء الدين . وكما يضرب المقر بالمجهول حتى يفسر اه (إنصاف) .

قوله « وإن أبى الحالف التغليظ . لم يكن ناكلا» حكى إجماعاً، وقطع به الأصحاب . وقال فى النكت. لأنه قد بذل الواجب عليه فيجب الاكتفاء به ويحرم التعرض له. قال. وفيه نظر. لجواز أن يقال. يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه . قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى. قصة مروان مع زيد تدل على أن

كتاب الاقرار

وهو الاعتراف بالحق ، مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأن المقر يجعل الحق فى موضعه ، وهو إخبار عما فى نفس الأمر ،لا إنشاء(ويصح الإقرار (من مكلف) لامن صغير غير مأذون فى تجارة ، فيصح فى قدر ماأذن له فيه (مختار غير محجور عليـــه) فلايصح من سفيه إقرار بمال (ولايصح) الإقرار (من مكره) هذا محترز قوله : مختار ، إلا أن يقر بغير

القاضى إذا رأى التغليظ فامتنع من الإجابة : ادى مادعى به ، ولو لم يكن كذلك ماكان فى التغليظ ، زجر قط ، قال فى النكت : وهذا الذى قاله صحيح ، والردع والزجر علة التغليظ فلو لم يجب برأى الإمام لتمكن كل واحد من الامتناع ،لعدم الضرر عليه فى ذلك ، وانتفت فائدته ، وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : متى قلنا : هو مستحب فينبغى أنه إذا امتنع منه الخصم يصير ناكلا اه (إنصاف) .

﴿فائدة﴾ لايحلف بطلاق ، ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وفاقا للأئمة الأربعة ، وحكاه ابن عبد البر إجماعا ، قال فى الأحكام السلطانية : للوالى إحلاف المتهوم استبراء وتغليظا فى الكشف فى حق الله وحق آدمى ، وتحليفه بطلاق وعتق وصدقة ونحوه ، وسماع شهادة أهل المهن إذا كثروا ، وليس للقاضى ذلك ولا لأحد إلا بالله ، ولا على غير حق ، ذكره فى الإنصاف . والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم .

كتاب الإقرار

وهو الاعتراف ، وهو آكد من الشهادة ،فإن المدعى عليه لاتسمع عليه الشهادة ، وإن كذب المدعى بينته : لم تسمع ، فلو كذب المقر ثم صدقه : سمع ، قاله فى المبدع اه (ح ق ع) .

(فائدة)قال فى الاختيارات: التحقيق أن يقال:إن المخبر إن أخبر بما على

ما أكره عليه ، كأن يكره على الإقرار بدرهم فيقر بدينار ؛ ويصح من سكران ، ومن أخرس بإشارة معلومة ، ولا يصح بشيء في يد غيره ، تحت ولاية غيره ، كما لو أقر أجنبي على وقف في ولاية غيره ، أو اختصاصه ، ويقبل من مجرد دعوى إكراه بقرينة ، كترسيم عليه وتقدم بينة إكراه

نفسه فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمناً عليه فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد ، فالقاضي والوكيل والكاتب والوصي والمأذون له كل هؤلاء مؤتمنون ، فأخبارهم بعد العزل ليس إقرارا ، وإنما هو خبر محض ، وإذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة ، فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذي يتركه لوارثه ، أو المال الذي بيده للناس إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجه أصلا ، فيجوز له الإقرار بما يدفع به هذا الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقر بحاضر أنه ابنه أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، ويقر أن المال الذي بيده لفلان ، ويتأول في إقراره بأن يعني بقوله : إبني : كونه صغيراً ، أو بقوله : أخي . أخوة الإسلام ، وأن المال الذي بيدي له ، أي : له ولاية قبضه ، لكوني قد وكلته في إيصاله أيضا إلى مستحقه ، لكن يشترط أن يكون المقر له أمينا ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئه ، تفسيره كذا وكذا اه .

قوله «ويصح من سكران» أي يصح إقراره كطلاقه ، وكذا من زال عقله بمعصية كمن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة اه (ح م ص) .

قوله «كترسيم عليه» يعني : أو سجنه ، أو أخذ ماله ، أو تهديد قادر على ما هدده به من ضرب وحبس ، أو أخذ ماله ونحوه ، لدلالة الحال عليه ، قال في النكت . وعلى هذا تحرم الشهادة عليه وكتب حجة عليه ، وما أشبه ذلك في هذه الحال ، وقال الأزجي . لو أقام بينة بأمارة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله اه (م ص) قال في الفروع عن قول

على طواعية (وإن أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك) أى : لو وزن ما أكره عليه (صح البيع ، لأنه لم يكره على مبيع ، ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام إذا بلغ عشرا ، ولا يقبل بسن إلا ببينة كدعوى جنون (ومن أقر فى مرضه) ولو مخوفا ومات فيه (بشىء فكإقراره فى صحته) لعدم تهمته فيه

الأزجى . كذا قال ، قال : ويتوجه لا يحلف اه (ح ش منتهى) .

قوله «وإن أكره على وزن مال فباع ملكه لذلك صح» مقتضاه: ولو كان غير قادر على تحصيل ما أكره عليه من غير ثمن ذلك المبيع ، والظاهر أنه غير مراد اه (م خ) .

قوله «ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام ، إذا بلغ عشرا» ومثله جارية تم لها تسع سنين ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى . سئلت عن مسألة وهى . من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ؟ فأفتى بعضهم أن القول قوله فى ذلك وقلت : إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما اذا ادعت بانقضاء العدة بعد أن ارتجعها ، وهذا يجيء فى كل من أقر بالبلوغ بعد حق . ثبت فى حق الصبي مثل الإسلام ، وثبوب الذمة تبعاً لأبيه ، ولو ادعى البلوغ بعد تصرف الولى وكان رشيدا وبعد ترويج ولى أبعد منه ، وقد أطال الكلام على ذلك ابن قندس فى حواشى المحرر اه (ح م ص) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه . والمريض ولو مرض الموت المخوف يصح اقراره بوارث ، قال ابن نصر الله . يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول . هذا وارثى ولا يذكر سبب ارثه ، أو معناه أن يقول . هذا أخى أو عمى أو ابنى أو مولاى ، فيذكر سبب الإرث؟ وحينئذ إذا كان نسباً اعتبر الإمكان والتصديق . وأن لا يدفع نسبا معروفا . قلت . تقدم عن الأزجى أنه يكتفى فى الدعوى ، والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب . لأن أدنى حالاته إرثه بالرحم ، وهو ثابت على أصلنا . فالإقرار أولى . لأنه

(إلا فى إقراره) أى: إقرار المريض (بالمال لوارثه) حال إقراره بأن يقول له على كذا، أو يكون للمريض عليه دين فيقر بقبضه منه (فلا يقبل) هذا الإقرار من المريض، لأنه متهم فيه، إلا ببينة أو أمارة (وإن أقر) المريض (لامرأته بالصداق: فلها مهر المثل بالزوجية، لا بإقراره) لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه، فإقراره إخبار بأنه لم يوفه (ولو أقر) المريض (أنه كان أبانها) أى: زوجته (فى صحته. لم يسقط إرثها) بذلك إن لم تصدقه، لأن قوله غير مقبول عليها بمجرده (وإن أقر) المريض بمال (لوارث فصار عند الموت أجنبياً) أى. غير وارث، بأن أقر لابن ابنه، ولا ابن له ثم حدث له ابن (لم يلزم إقراره) اعتبارا بحالته، لأنه كان متهما (لا أنه) أى الإقرار (باطل) بل هو صحيح موقوف على الإجازة كالوصية لوارث (وإن أقر) المريض (لغير وارث) كابن ابنه مع وجود ابنه (أو أعطاه) شيئا (صح) الإقرار والإعطاء (وإن صار عند الموت وارثا) لعدم التهمة إذ ذاك:

ومسألة العطية: ذكرها فى الترغيب، والصحيح: أن العبرة فيها بحال الموت كالوصية، عكس الإقرار، وان أقر قن بمال أو بما يوجبه كالجناية: لم يؤخذ به الا بعد عتقه، الا مأذونا له فيما يتعلق بتجارة، وان أقر بحد أو طلاق، أو قود طرف أخذ به فى الحال (وان أقرت امرأة) ولو سفيهة (على نفسها بنكاح

لأن أدنى حالاته ارثه بالرحم، وهو ثابت على أصلنا، فالاقرار أولى، لأنه يصح بالمجهول اه، وقال ابن ذهلان: اذا أقر من هو من قبيلة معروفة أن أقربهم إليه فلان صح، لأنه لم يدفع به نسبا معروفا، ولو كان له وارث بفرض اه (ح ش منتهى).

قوله « وان أقر بحد أو طلاق - الخ » قال فى الكافى. أو نكاح، قال أبو العباس رضى الله عنه. وهذا فى النكاح فيه نظر، فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده، لأن فى ثبوت نكاح العبد ضررا عليه، فلا يقبل الا بتصديق

ولم يدعه) أى : النكاح (اثنان : قبل) إقرارها ، لأنه حق عليها . ولا تهمة قبله ، وإن كان المدعى اثنين فهم كلامه لايقبل، وهو رواية وإلا صح إقرارها ، جزم به فى المنتهى وغيره ، وإن أقاما بينتين : قدم أسبق النكاحين ، فإن جهل فقول ولى ، فإن جهل الولى: فسخا ، ولا ترجيح بيد) وإن أقر وليها) المجبر (بالنكاح) صح إقراره ، لأن من ملك إنشاء شيء ملك الإقرار به كالوكيل يملك عقد البيع الموكل فيه ، فيصح إقراره به (أو) أقر به الولى (الذى أذنت له) أن يزوجها (صح) إقراره به لأنه يملك عقد النكاح عليها ، فملك الإقرار به . كالوكيل ، ومن ادعى نكاح صغيرة بيده : فرق الحاكم بينهما ، ثم إن صدقته إذا بلغت : قبل (وإن أقر) إنسان (بنسب صغير أومجنون أو مجهول النسب أنه ابنه ، ثبت نسبه) ولو أسقط به وارثاً معروفاً ، لأنه غير متهم فى إقراره ، لأنه لا حق للوارث فى الحال (فإن كان) المقر به (ميتاً ورثه) المقر ، وشرط الإقرار بالنسب: إمكان صدق المقر ، وأن لا ينفى به نسباً معروفاً ، وإن كان المقر به مكلفاً فلا بد أيضاً من

السيد اه . وينبغى حمل كلام الكافى على ما إذا آذنه سيده فى النكاح، واختلفا فى صدوره ، فيقبل قول العبد حينئذ لصحته منه اه (ح ق ع) .

(تتمة) لو أقر عبد برقه لغير من هو بيده : لم يقبل ، وإن أقر السيد بذلك : قبل . لأنه فى يد السيد لا فى يد نفسه اه (ح م ص).

قوله « فإن كان المقر به ميتاً ورثه الخ» قال فى الإنصاف. وقيل. لا يرثه إن كان ميتاً للتهمة، بل يثبت نسبه من غير إرث، وهو احتمال فى المغنى والشرح قلت . وهو الصواب .

(فائدة) لو خلف ابنين عاقلين فأقر أحدهما بأخ صغير ثم مات المنكر ، والمقر وحده وارث . ثبت نسب المقر به منهما ، على الصحيح من المذهب فلو مات المقر بعد ذلك عن بنى عم وكان المقر به أخاً. ورثه دونهم اه (ح م ص)

تصديقه (وإن ادعى) إنسان (على شخص) مكلف (بشيء فصدقه . صح) تصديقه وأخذ به ، لحديث « لا عذر لمن أقر » والإقرار يصح بكل ما أدى معناه كصدقت ، أو نعم ، أو أنا مقر بدعواك ، أو أنا مقر فقط ، أو خذها ، أو اتزنها ، أو اقبضها ، أو أحرزها ونحوه ، لا إن قال . أنا أقر ، أو لا أنكر ، أو يجوز أن تكون محقاً ونحوه .

قوله « أو أنا مقر ـ الخ) هذا المذهب ، واختار: الشيخ تقي الدين رضى الله عنه ، وقال في القواعد الأصولية . أشهر الوجهين في قوله . أنا مقر . أنه لا يكون إقراراً ، وجزم به في المستوعب اه (إنصاف) .

(فوائد) الأولى . قال ابن الزاغوني في قوله ‹ كأني جاحد لك ، أو كأني جحدتك حقك ، أقوى في الإقرار من قوله . خذه .

الثانية . لو قال . أليس لي عليك ألف ، فقال: بلى ، فهو إقرار ، ولا يكون مقراً بقوله . نعم ، قال في الفروع . ويتوجه أن يكون مقراً من عامي ، كقوله . عشرة غير درهم . يلزمه تسعة . قلت . هذا التوجيه عين الصواب الذي لا شك فيه ، وله نظائر كثيرة . ولا يعرف ذلك إلا الحذاق من أهل العربية . فكيف يحكم بأن العامي يكون كذلك . هذا من أبعد ما يكون . قال في الفروع . ويتوجه في غير العامي احتمال . وما هو ببعيد . وفي نهاية ابن رزين . إذا قال . لي عليك كذا . فقال . نعم ، أو بلى فمقر اه (إنصاف) .

الثالثة ، لو قال . أعطني ثوبي هذا . أو اشتر ثوبي هذا . أو أعطني ألفاً من الذي عليك . أو قال . لي عليك ألف . أو هل لي عليك ؟ فقال في ذلك كله نعم . . أو أمهلني يوماً . أو حتى أفتح الصندوق . أو قال له . علي ألف إلا أن يشاء زيد . أو إلا أن أقوم . أو في علم الله . فقد أقر به في ذلك كله . وإن قال . له علي ألف فيما أظن . لم يكن مقراً اه (إنصاف) .

فصـــل

(وإذا وصل بإقراره مايسقطه ، مثل أن يقول: له علي ألف لا تلزمني، ونحوه) كله علي ألف من ثمن خمر ،أو له علي ألف مضاربة، أو وديعة تلفت: لزمه الألف) لأنه أقر به وادعى منافياً ، ولم يثبت فلم يقبل منه (وإن قال: علي) ألف وقضيته ، أو برئت منه ، أوقال(كان له علي) كذا (وقضيته) أو برئت منه (فقوله)أي: قول المقر (بيمينه) ولا يكون مقراً، فإذا حلف: خلى سبيله، لأنه رفع ما أثبته بدعوى القضاء متصلا، فكان القول قوله (مالم تكن) عليه (بينة) فيعمل بها (أو يعترف بسبب الحق) من عقد، أو غصب، أو غيرهما فلا يقبل قوله في الدفع أو البراءة إلا ببينة؛ لاعترافه بما يوجب الحق عليه ويصح

فصـــل

وإذا وصل بإقراره ما يسقطه ـ الخ .

قوله « فقوله مع يمينه » وقال أبو الخطاب رحمه الله تعالى: يكون مقراً مدعياً للقضاء ، فلا يقبل إلا ببينة ، قال في الفروع : وعنه : يكون مقراً ، اختاره ابن أبي موسى وغيره ، فيقيم بينة بدعواه ، ويحلف خصمه ؛ اختاره أبو الخطاب وأبو الوفاء وغيرهما كسكوته قبل دعواه اه . قلت : واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وقدمه في المذهب والرعايتين والحاوي الصغير، وعنه: أن ذلك ليس بجواب فيطالب برد الجواب، قال في الترغيب والرعاية : وهي أشهر اه (إنصاف) قال ابن هبيره رحمه الله تعالى : لا ينبغي للقاضي الحنبلي أن يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول ابي الخطاب ، لأنه الأصل، وعليه جماهير العلماء ، فإن اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما فلا يقبل قوله . إنه برئ منه ، إلا ببينة اه (من شرح المنتهى) .

استثناء النصف فأقل فى الإقرار، فله على عشرة إلا خمسة. يلزمه خمسة، وله هذه الدار، ولى هذا البيت. يصح، ويقبل ولو كان أكثرها (وإن قال. له على مائة ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال زيوفا) أى: معيبة (أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة) لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقاً، فينصرف إلى الجيد الحال، وما أتى به بعد سكوته لا يلتفت إليه، لأنه يرفع به حقاً لزمه (وإن أقر بدين مؤجل) بأن قال بكلام متصل: له على مائة مؤجلة إلى كذا (فأنكر المقر

قوله «ويصح استثناء النصف فأقل ـ الخ» هذا المذهب، قال الموفق رحمه الله تعالى فى المغنى: لا يختلف المذهب فيه، وقد قال الزجاج: لم يثبت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير، ولو قال: مائة إلا تسعة وتسعين: لم يكن متكلما بالعربية ومعناه قول القتيبي وغيره اه (ح م ص) وقيل: يصح استثناء أكثر من النصف، وهو قول أكثر العلماء. اه (ح ش منتهى).

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه: يصح الاستثناء بشرط أن لا يسكت المستثنى بين المستثنى منه والمستثنى يمكنه الكلام فيه، وأن لا يأتى بكلام أجنبى بينهما، لأنه إذا سكت بينهما أو فصل بكلام أجنبى فقد استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع، بخلاف ما اتصل فإنه كلام واحد، ويشترط أن يكون المستثنى من الجنس والنوع، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه وغير ذلك لا يتناوله اللفظ بموضوعه اه.

(تنبيه) سائر أدوات الاستثناء فيما تقدم كإلا، فإذا قال له: على عشرة سوى درهم أو ليس درهماً أو لا يكون درهما أو خلا أو عدا أو حاشا درهما، أو ما خلا درهما ونحوه أو غير درهم ـ بفتح الراء ـ: كان مقراً بتسعة، وإن قال: غير درهم ـ بضم الراء ـ وهو من أهل العربية: لزمه تسعة، لأن الظاهر أنه يريد الاستثناء وإنما ضمها جهلا، ذكره فى الشرح اه (ش ق ع).

له الأجل) وقال : هى حالة (فقول المقر مع يمينه) فى تأجيله ، لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل ، فلم يلزمه إلا كذلك وكذا لو قال : ثمن مبيع ونحوه ، ولو قال : له على ألف مغشوشة أو سود : لزمه كما أقر (وإن أقر أنه وهب) وأقبض (أو) أقر أنه (رهن وأقبض) ماعقد عليه ، أو (أقر) إنسان (بقبض ثمن ، أو غيره) من صداق ، أو أجرة أو جعالة ونحوها (ثم أنكر) المقر الإقباض أو (القبض ولم يجحد الإقرار) الصادر منه (وسأل إحلاف خصمه) على ذلك (فله ذلك) أى : تحليفه فإن نكل : حلف هو ، وحكم له ، لأن العادة جارية بالإقرار بالقبض قبله (وإن باع شيئاً أو وهبه أو أعتقه ثم أقر) البائع أو الواهب أو المعتق (أن ذلك) الشيء المبيع أو الموهوب أو المعتق (كان لغيره : لم يقبل قوله) لأنه إقرار على غيره (ولم ينفسخ البيع ولا غيره) من الهبة والعتق (ولزمته غرامته) للمقر له ، لأنه فوته عليه (وإن قال : لم يكن) مابعته أو وهبته ونحوه (ملكى ، ثم ملكته بعد) البيع ونحوه (وأقام بينة) بما قاله (قبلت) بينته

قوله «فقول المقر بيمينه فى تأجيله» تقدم فى البيع : أنهما إذا اختلفا فى الحلول والتأجيل ، فالقول قول مدعى الحلول ، وكذا الصداق ، فما الفرق بين ماهناك وما هنا ؟ وقد يفرق بأن ماهناك فيما إذا كانا متفقين على ثبوت أصل الحق ثم اختلفا فى صفته ، وهنا الاختلاف فى الحق المتصف ، فقبل قول المقر ، لأنه غارم ، والقول قول الغارم بيمينه اه (م خ)

قوله «وسأل إحلاف خصمه فله ذلك» هذه رواية اختارها جماعة ، وعنه ليس له تحليفه ، نصرها القاضى وأصحابه اه (خطه) .

قوله « قبلت بينته » أى : على أنه لم يكن ملكه حال البيع ثم ملكه بعد ، وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفاً عليه : أنه بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن ، قال فى النكت :

(إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه ، أو) قال (أنه قبض ثمن ملكه) فإن قال ذلك (لم يقبل) منه بينة لأنها تشهد بخلاف ماأقر به (وإن لم يقم بينة : لم يقبل مطاقاً) ومن قال : غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو ، أوغصبته من زيد وغصبه هو من عمرو ، أو قال : هو لزيد بل لعمرو : فهو لزيد ، ويغرم قيمته لعمرو .

وفى معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع الملك ، كدعواه أنه رهن وغير ذلك اه . قال ابن قندس : يدخل فى وغير ذلك : لو باع أمته ثم ادعى أنها أم ولده اه (ح م ص) وقال بعضهم على قول الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فيما إذا ادعى بائع بعد البيع أنه كان وقفاً عليه الخ . فعلى هذا لا تسمع بينته بالوقف ، لأنه مكذب لها بقوله : إنه ملكه اه ، كأنه يشير إلى أن إقراره أنه وقف عليه يتضمن إقراره بالملك لأنه ملك له ، لأنه حكم الوقف على المدين اه . ونقل ابن عطوة عن شيخه فى رجل وقف وقفاً وأشهد عليه ثم باعه على رجل لم يعلم بالحال : أن الوقف والحالة هذه باطل غير لازم ، بل يحكم الحاكم ببطلان الوقف مراعاة وحفظاً لمال المغرور . ولو فتح هذا الباب لتسلط كل مكار وظالم على أموال المسلمين واتسع بذلك فتق لا يرقع ، وفتح فاه لذلك كل شيطان لا يشبع ، وأطال الكلام فى ذلك بما لا مزيد على حسنه اه (من حاشية شرح المنتهى) .

قوله « ويغرم قيمته لعمرو » أى : قيمة العبد ، لأنه أقر له بالملك بعد أن فوته عليه ، وقيل : لا إقرار مع استدراك متصل ، واختاره الشيخ تقى الدين ، وهو الصواب اه .

(تنبيه) قال أحمد فى رجل قال لآخر : استودعتنى هذا ، قال : صدقت ثم قال : استودعت آخر فالمقر به للأول ، ويغرم قيمته للآخر اه (ح م ص) .

فصل فى الإقرار بالمجمل

وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء ، ضد المفسر (إذا قال) إنسان (له) أى : لزيد مثلا (على شىء ، أو) قال : له على (كذا) أو كذا كذا ، أو كذا وكذا ، أوله على شىء وشىء (قيل له) أى : للمقر (فسره) أى : فسر ماأقررت به ليتأتى إلزامه به (فإن أبى) تفسيره (حبس حتى يفسره) لوجوب تفسيره عليه (فإن فسره بحق شفعة ، أو) فسره (بأقل مال : قبل) تفسيره ، إلا أن يكذبه المقرله ويدعى جنساً آخر ، أو لايدعى شيئاً فيبطل إقراره (وإن فسره) أى : فسر ماأقر به مجملا (بميتة أو خمر) أو كلب لا يقتنى (أو) بمال لايتمول (كقشر جوزة) وحبة بر ، أو رد

فصل فى الإقرار بالمجمل

وهو نقيض المبين ، وإنما صح الإقرار بالمجمل ولم تصح الدعوى به لكون الإقرار على المقر ، والدعوى للمدعى فيلزمه ، تبيين ماعليه عند الجهالة دون ماله ، والمدعى له داع إلى تحرير دعواه ، ولا كذلك المقر اه (ح م ص)

قوله « أو تشميت عاطس ونحوه : لم يقبل منه ذلك - الخ » قال فى الإقناع وشرحه بعد ذلك : فإن عينه - أى : المجهول - المقر به المدعى وادعاه ونكل المقر ، فعلى ماذكروه من أنه يقضى عليه بالنكول ، هذا قول القاضى ، والأشهر أنه إن أبى : حبس حتى يفسر ، كما قدمه أولا ،

سلام ، أو تشميت عاطس ونحوه (لم يقبل) منه ذلك ، لمخالفته لمقتضى الظاهر (ويقبل) منه تفسيره (بكلب مباح نفعه) لوجوب رده (أو حد قذف) لأنه حق آدمى كما مر ، وإن قال المقر : لاعلم لى بما أقررت به : حلف ، إن لم يصدقه المقر له ، وغرم له أقل ما يقع عليه الإسم ، وإن مات قبل

(فائدة) لو قال . له على بعض العشرة ، فله تفسيره بما شاء منها ، وإن قال . شطرها فهو نصفها ، وقيل . ماشاء ، ذكره فى الرعاية ، واقتصر عليه فى الإنصاف اه (ح م ص) .

قوله «وإن قال . له على مال أومال عظيم أوخطير أوجليل ونحوه . قبل تفسيره بأقل متمول ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قال فى الفروع . ويتوجه العرف ، وإن لم ينضبط ، كيسير اللقطة والدم الفاحش : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى . يرجع إلى عرف المتكلم فيحمل مطلق كلامه على أقل محتملاته وكذا قال فى إعلام الموقعين . وقال كلاماً معناه . الحق أنه لا يقبل من الملك ، ونحوه تفسيره بأدنى متمول ، واختار ابن عقيل فى مال عظيم . أنه يلزمه نصاب السرقة ، وقال . نفيس وخطير صفة ، لايجوز إلغاؤها كسليم ، وقال فى عزيز . يقبل بالأثمان الثقال ، والمتعذر وجوده لأنه العرف ، ولهذا اعتبر أصحابنا المقاصد والعرف فى الإيمان ولافرق ، قال . وإن قال . عظيم عندالله عظيم . قبل بالقليل ، وإن قال . عظيم عندى . احتمل كذلك ، واحتمل . يعتبر حاله اه (إنصاف) .

تفسيره . لم يؤاخذوارثه بشيء ، ولو خلف تركة ، لاحتمال أن يكون المقر به حد قذف ، وإن قال . له على مال ، أو مال عظيم ، أو خطير ، أو جليل ، ونحوه . قبل تفسيره بأقل متمول حتى بأم ولد (وإن قال) إنسان عن إنسان (له على ألف . رجع فى تفسير جنسه إليه) أى . إلى المقر ، لأنه أعلم بما أراده (فإن فسره بجنس واحد) من ذهب أو فضة أو غيرهما (أو) فسره (بأجناس . قبل منه) ذلك ، لأن لفظه يحتمله ، وإن فسره بنحو كلاب . لم يقبل . وله على ألف ودرهم ، أو ثوب ونحوه ، أو دينار وألف ، أو ألف وخمسون درهما ، أو خمسون وألف درهم أو ألف الادرهم : فالمجمل من جنس المفسر معه . وله فى هذا العبد شرك ، أو شركة ، أو هو لى وله ، أو هو شركة بيننا ، أو له فيه سهم : رجع فى

قوله «وإن فسره بنحو كلاب . لم يقبل» ظاهره ، ولو كانت مباحة لبعده عن الظاهر ، قال (م خ) انظر هذا مع ما صدر به أول الباب من أنه إذا قال له . وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، قاله فى تصحيح الفروع ، قلت : ويمكن أن يكون المراد بقوله : فعلى ماذكروه ، أى . ما تقدم ذكره ، من أنه يحبس حتى يبين ولا يقضى عليه بالنكول ، وهذا أقرب وأولى اه . على شيء أو كذا يقبل تفسيره بكلب مباح نفعه ، قال الشيخ (م ص) رحمه الله وقد يقال : صرفه عن ذلك صارف ، وهو أن الشخص لا يقتنى ألف كلب للصيد ولا غيره ، وحمله فى الشرح على ما اذا فسره بالكلاب التى لا يصح بيعها ، قال فى الإنصاف . ظاهر كلام الأصحاب : يقبل تفسيره بذلك ، وصحح ابن أبى المجد فى مصنفه : أنه لا يقبل تفسيره بغير المال اه .

قوله «رجع فى تفسيره حصة الشريك الى المقر» هذا مخالف لقاعدة : أن مطلق الشركة يقتضى التسوية ، وفى النكت . هما فيه سواء ، وهو

تفسير حصة الشريك الى المقر . وله على ألف الاقليلا. يحمل على مادون النصف (وإذاقال) المقر عن انسان (له على مابين درهم وعشرة: لزمه ثمانية) لأن ذلك هو مقتضى لفظه (وان قال) له على (مابين دورهم الى عشرة، أو) قال له على (من درهم الى عشرة : لزمه تسعة) لعدم دخول الغاية ، وان قال : أردت بقولى : من درهم الى عشرة بمجموع الأعداد ، أى : الواحد، والاثنين ، والثلاثة، والأربعة، والخمسة، والستة، والسبعة، والثمانية والتسعة والعشرة . لزمه خمسة وخمسون وله ما بين هذا الحائط: لايدخل إلى هذا الحائط الحائطان. وله على درهم فوق درهم، أوتحت درهم، أومع درهم، أوفوقه، أوتحته، أومعه درهم، أوقبله، أوبعده درهم أودرهم ، بل درهمان : لزمه درهمان (وان قال) انسان عن آخر (له على درهم، أودينار: لزمه أحدهما) ويرجع فى تعيينه اليه، لأن «أو» لأحد الشيئين ؛ وان قال: له درهم بل دينار لزماه (وان قال) المقر (له على تمر فى جراب ، أو) قال. له على (سكين فى قراب، أو) قال : له (نص فى خاتم ونحوه) كثوب فى منديل، أوعبد عليه

مقتضى القاعدة ، فانظر علة الأول ، قال فى الإنصاف . قلت : لوقيل : هو بينهما نصفين كان له وجه ، ويؤيده قوله تعالى (٤: ١٢ فهم شركاء فى الثلث) اه (من حاشية شرح المنتهى) .

قوله «لزمه تسعة» أى : بناء على أن الغاية ليست داخلة فى المغيا، وهو أحد استعمالات فى اللغة ، والصحيح منها : أنها ان كانت من جنس المغيا : دخلت ، والا فلا اه (م خ) .

(خاتمة) ونسأل الله سبحانه وتعالى حسن الخاتمة عليك ، رحمك الله

عمامة، أو دابة عليها سرج، أو زيت فى زق (فهو مقر بالأول) دون الثانى، وكذا لو قال. له عمامة على عبد، أو فرس مسرجة، أو سيف فى قرابه ونحوه وان قال: له خاتم فيه فص، أو سيف بقراب كان اقرارا بهما، وان أقر له بخاتم وأطلق، ثم جاءه بخاتم فيه فص وقال. ماأردت الفص: لم يقبل قوله، واقراره بشجر أو شجرة. ليس اقراراً بأرضها فلايملك غرس مكانها ولو ذهبت. ولا يملك رب الارض قلعها، واقراره بأمة ليس إقراراً بحملها، ولو أقر ببستان. شمل الاشجار، وبشجرة. شمل الأغصان.

وهذا آخر ماتيسر جمعه، والله أسأل أن يعم نفعه، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وسبباً للفوز لديه بجنات النعيم والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات. والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه على مدى الأوقات.

ياأخى بتقوى الله عز وجل، وايثار طاعته ورضاه على كل شىء، سواء سراً وجهراً، مع صفاء القلب من كل كدر. والنصح لإخوانك المسلمين وان رأيت نفسك مقبلة على الخير فاشكر. وان رأيتها مدبرة عنه فازجر وان بليت بضر فاصبر وان جنيت فاستغفر. وان ذكرت فالله فاذكر. واذا قمت من مجلسك فقل. سبحانك اللهم وبحمدك. أشهد أن لااله الا أنت. أستغفرك وأتوب اليك. فإنه يغفر لك ماكان فى مجلسك. والله سبحانه وتعالى أعلم. وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم.

أملى ذلك الفقير الى عفو ربه القدير. جامع هذه الحاشية عبدالله بن عبد العزيز العنقرى وفقه الله تعالى.

قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت منه يوم الجمعة ، ثالث شهر ربيع الثانى ، من شهور سنة ثلاث وأربعين وألف . والحمد لله وحده . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

قد وقع الفراغ من تبييض هذه الحاشية المفيدة والدرة الفريدة ، ضحوة يوم الخميس الموافق أول يوم من جمادى الأولى من شهور سنة ١٣٦٧هـ بقلم الفقير إلى الله سبحانه وتعالى ، راجى عفو ربه ، عبدالله بن إبراهيم الصالح الصانع ، غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين . وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً .

تم بحمد الله الجزء الخامس من

الروض المربع

فهـرس

الجزء الثالث من كتاب الروص المربع